

Sygn. akt VII AGa 1229/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący – sędzia Przemysław Feliga

po rozpoznaniu 27 lipca 20 22 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym sprawy

z odwołania Stoczni (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 23 grudnia 2019 r., Nr (...) (...) (...) (...): (...)

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 13 października 2021 r., XV II AmE 149/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) za koszty zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

Przemysław Feliga

Sygn. akt VII AGa 1229/21

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z 23 grudnia 2019 r. orzekł, że przedsiębiorca S. S.A. z siedzibą w G. nie wywiązał się w 2014 r., z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r., dalej również jako „p.e.”), obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9l ust. 1 p.e., wydanego dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej, w terminie określonym w ust. 5, obliczonej w sposób określony w ust. 8a oraz nałożył karę pieniężną w kwocie 121 742,49 zł.

W odwołaniu od powyższej decyzji S. S.A. z siedzibą w G. zarzucono:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7, art. 8, art. 77 § 1, art. 80 oraz art. 107 § 3 ustawy kodeksu postępowania administracyjnego poprzez brak wyjaśnienia przez Prezesa URE stanu faktycznego sprawy, brak zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego i w rezultacie dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, polegających na uznaniu przez Prezesa URE, że:

a) stopień zawinienia naruszenia po stronie skarżącego był znaczny, podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy nie można mówić o intencjonalnym działaniu skarżącego,

b) skarżący nie zaprzestał naruszenia prawa w sytuacji, gdy po roku 2014 skarżący nie prowadził działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży energii elektrycznej, a w konsekwencji nie osiągał z tego tytułu przychodu,

c) ukaranie skarżącego jest konieczne dla uzyskania celu prewencyjnego w sytuacji, gdy nałożenie kary w żaden sposób nie zrealizuje tego celu, ponieważ skarżący od 2015 roku nie uzyskuje przychodu ze sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 101 § 2 k.k., ewentualnie art. 68 o.p., poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie podniesionego przez skarżącego zarzutu przedawnienia prawa do nałożenia administracyjnej kary pieniężnej.

W związku z powyższymi zarzutami, powód wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy organowi I instancji do ponownego rozpoznania,
2. na podstawie art. 479⁵² k.p.c. o wstrzymanie przez sąd wykonania zaskarżonej decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy.

W odpowiedzi pozwany Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wyrokiem z 13 października 2021 r. sąd okręgowy:

1. oddalił odwołanie;
2. zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 720,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego

Rozstrzygnięcie to poprzedzały następujące ustalenia faktyczne i rozważania sądu I instancji:

Pismem z 2 lipca 2015 r. Prezes URE zwrócił się do przedsiębiorcy: S. S.A. z prośbą o udzielenie informacji dotyczących dokonanej w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. sprzedaży energii elektrycznej.

W odpowiedzi na ww. wezwanie powód pismem z 6 sierpnia 2015 r. przekazał dane dotyczące sprzedaży energii elektrycznej w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. Z analizy nadesłanego materiału dowodowego wynikało, iż powód nie zrealizował za rok 2014 obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.).

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes URE uznał za celowe wszczęcie z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, w związku z ujawnieniem możliwości nieprzestrzegania w roku 2014, określonego w art. 9a ust. 8 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.) obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9l ust. 1 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 stycznia 2019 r.), wydanego dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej, w terminie określonym ust. 5, obliczonej w sposób określony w ust. 8a.

Pismem z 15 lutego 2019 r., Prezes URE zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej.

W odpowiedzi na powyższe, pismami z 14 marca 2019 r. oraz z 10 kwietnia 2019 r. powód poinformował, iż naruszenie obowiązku przedłożenia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9a ust. 8 p.e. było związane z przekształceniami dokonywanymi przez ówczesnego właściciela Spółki – (...) sp. z o. o. Jednocześnie zwrócił uwagę na trudną sytuację finansową, w jakiej znajdował się w tym czasie. Dodatkowo podniósł zarzut

przedawnienia karalności w niniejszej sprawie, powołując się na art. 101 § 2 k.k. oraz art. 68 § 1-3 o.p., który według niego miał w niniejszej sprawie zastosowanie z uwagi na fakt, iż obowiązywał w „czasie zdarzenia” (tj. w okresie od dnia „zdarzenia” do dnia „wymierzenia sankcji”). Ponadto wskazał, iż ewentualne nałożenie kary w żaden sposób nie zrealizuje celu normy prawnej zawartej w art. 9a p.e., ponieważ powód nie prowadzi działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży energii elektrycznej od wielu lat. W tej sytuacji wniósł o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, na podstawie art. 56 ust. 6a p.e. Równocześnie, z ostrożności procesowej wniósł o obniżenie wysokości kary pieniężnej, mając na uwadze brzmienie art. 56 ust. 6 p.e.

Pismem z 11 września 2019 r. Prezes URE zawiadomił powoda o zakończeniu prowadzonego postępowania i 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 uwag i wyjaśnień.

Powód w wyznaczonym terminie nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia do zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym. Pismem z 26 września 2019 r. przesłał oświadczenie o wysokości przychodu uzyskanego ze sprzedaży energii elektrycznej w roku 2014 oraz bilans oraz rachunek zysków i strat za rok 2018.

W dniu 23 grudnia 2019 roku Prezes URE wydał zaskarżoną decyzję.

Ustalenia faktyczne były przez sąd I instancji czynione na podstawie dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego oraz w niniejszej sprawie. Dowodów tych nie kwestionowała żadna ze stron, tak co do ich autentyczności, jak i mocy dowodowej, nie było również podstaw dla ich kwestionowania z urzędu.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego sąd okręgowy zważył, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, bowiem zaskarżona decyzja pozostawała słuszna i miała oparcie w przepisach prawa, zaś podnoszone przez powoda zarzuty nie były trafne, stąd nie mogły skutkować uchyleciem, czy też zmianą decyzji.

W ocenie sądu I instancji stan faktyczny nie był między stronami sporny, a jedynie jego ocena w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Sąd pierwszej instancji przytaczając treść przepisu art. 9a ust. 8 p.e., wskazał, że powód jako przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub obrotu tą energią i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym niebędących odbiorcami przemysłowymi był zobowiązany uzyskać i przedstawić do umorzenia Prezesowi URE świadectwo pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9l ust. 1 p.e., wydane dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiścić opłatę zastępczą. W myśl art. 9a ust. 5 pkt 2 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.) - opłaty zastępcze, o których mowa w ust. 8 pkt 2, stanowią przychód Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej i uiszczą się je na rachunek bankowy tego funduszu do dnia 30 czerwca każdego roku, za poprzedni rok kalendarzowy. Zatem powód jeśli nie uzyskał świadectw pochodzenia, o których mowa w art. 9l ust. 1 p.e., powinien był uiścić opłatę zastępczą do 30 czerwca 2015 roku.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie kwestionując faktu nie wykonania omawianego obowiązków podnosił, iż jego zdaniem wydanie decyzji nakładającej na niego karę pieniężną nie było możliwe, z uwagi na przedawnienia karalności czynu. Odnosząc się do kwestii przedawnienia w pierwszej kolejności sąd I instancji ocenił, że w niniejszym postępowaniu przepis art. 101 § 2 k.k. nie znalazł zastosowania, bowiem w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa URE w przedmiocie wymierzania kar pieniężnych, od 1 czerwca 2017 roku, stosuje się przepisy działu (...) Kodeksu postępowania administracyjnego, o ile przepisy szczególne nie zawierają odmiennej regulacji. Odnosząc się do uregulowania kwestii przedawnienia w prawie energetycznym w doktrynie podkreśla się, że od momentu wejścia w życie prawa energetycznego można wyróżnić trzy okresy, w których przedawnienie było rozmaicie regulowane. Okres pierwszy obejmuje czas od wejścia w życie prawa energetycznego do 30 października 2015 r. Wówczas nie było jakichkolwiek uregulowań w przedmiocie przedawnienia kar pieniężnych w prawie energetycznym. Okres drugi obejmuje przedział od 30 października 2015 r., czyli od wejścia w życie art. 56 ust. 7a p.e. odsyłającego w kwestii przedawnienia do uregulowań działu III ordynacji podatkowej z wyłączeniem art. 68 § 1-3 ordynacji podatkowej, do 1

czerwca 2017 r. Natomiast okres trzeci liczyć należy od 1 czerwca 2017 r. Współlistnieją w nim regulację z art. 56 ust. 7a p.e. oraz art. 189g k.p.a., który stanowi regulację ogólną przedawnienia kar pieniężnych w prawie administracyjnym (na potwierdzenie powyższej tezy przywołano pozycję M. S., Kilka uwag o przedawnieniu kar pieniężnych w prawie energetycznym, IKAR 2019, nr 1, s. 48-54). W trzecim z wyróżnionych okresów, czyli od 1 czerwca 2017 r. instytucja przedawnienia kar pieniężnych w prawie energetycznym w ocenie sądu okręgowego została uregulowana w sposób najbardziej skomplikowany. Jej podstawę prawną stanowi bowiem art. 56 ust. 7a p.e., który odsyła w tym przedmiocie do działu III ordynacji podatkowej z wyłączeniem art. 68 § 1-3. Oznaczało to, że Prezes URE nie jest związany trzyletnim terminem przedawnienia prawa do wydania decyzji ustalającej zobowiązanie do zapłaty kary pieniężnej, musi natomiast stosować się do pięcioletniego terminu przedawnienia wykonalności kary (art. 70 § 1 o.p.). Miejsce luki w postaci braku regulacji terminu przedawnienia prawa do wydania decyzji zobowiązującej wypełnia regulacja ogólna zawarta w art. 189g k.p.a., która przewiduje, że kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli od momentu naruszenia prawa lub wystąpienia skutków tego naruszenia upłynęło pięć lat.

Sąd pierwszej instancji podkreślił przy tym, że powód podnosił jednak, że omawiane przepisy k.p.a. nie znajdują zastosowania w sprawie, ponieważ zgodnie z przepisem art. 189c k.p.a. „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.”. Mając zatem na uwadze fakt, iż do naruszenia prawa doszło w czerwcu 2015 roku, a decyzję wydano w 2019 roku ustawę nową można zastosować tylko wtedy, gdy jest względniejsza dla strony. Tymczasem zdaniem powoda, względniejsza dla niego jest ustawa obowiązująca poprzednio czyli przepisy prawa energetycznego obowiązujące w pierwszym okresie tj. od dnia wejścia w życie prawa energetycznego do 30 października 2015 roku tj. nie przewidujące okresu przedawnienia wprost, ale stosowane per analogiam przepisy działu III ordynacji podatkowej, a dokładnie art. 68 § 1 ordynacji podatkowej określający 3-letni termin przedawnienia dla wymierzenia kar pieniężnych przez Prezesa URE. W związku z powyższym sąd okręgowy wskazał, że trzyletni termin, o którym mowa w art. 68 § 1 o.p., 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. Znajduje to potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie sądowym, między innymi WSA w Gdańsku w wyroku z 9 stycznia 2017 r. sygn. akt III SA/Gd 1045/16, w którym sąd stwierdził, że „decyzja w przedmiocie nałożenia kary (...) jest decyzją kształtującą stosunek administracyjnoprawny, a zatem mającą charakter konstytutywny (ustalający). Jednocześnie jest decyzją całkowicie odmienną niż decyzja wymiarowa, która jest konkretyzacją istniejącego wcześniej stosunku prawnego.” Sąd I instancji powołał się również na pogląd SN wyrażony w uzasadnieniu wyroku z 20 marca 2018 r., sygn. akt III SK 12/17, w którym stwierdzono wprost, że do kar pieniężnych art. 68 o.p. nie stosuje się.

Sąd I instancji zaznaczył, że 1 czerwca 2017 r. wszedł w życie art. 189g § 1 k.p.a., który stanowi, że administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło 5 lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa. W nowelizacji ustawy brak jest przepisów przejściowych, co do stosowania tego unormowania do deliktów, które miały miejsce przed dniem wejścia w życie. Tak więc zarówno na podstawie „starych” jak i „nowych” przepisów do wymierzenia kary pieniężnej stosuje się pięcioletni okres przedawnienia, co skłoniło sąd okręgowy do przekonania, że nie pojawia się konieczność badania, przepisy której ustawy są względniejsze dla adresata decyzji. W ocenie sądu I instancji, ocena kwestii przedawnienia prawa nałożenia kary pieniężnej wymierzonej zaskarżoną decyzją (za nieprawidłowości powstałe w roku 2014) powinna zostać dokonana w oparciu o przesłanki określone w art. 189g § 1 k.p.a.

Sąd okręgowy uznał przy tym, że bieg terminu przedawnienia rozpoczął się od ostatniego dnia terminu realizacji obowiązku (tj. 30 czerwca 2015 r.), a zatem przedawnienie karalności czynu nastąpiłoby po upływie 5 lat licząc od 1 lipca 2015 r. czyli 1 lipca 2020 roku, tymczasem decyzja została wydana 23 grudnia 2019 roku, co skłoniło sąd I instancji do przekonania, że do przedawnienia nie doszło.

Odnosząc się do kwestii odstąpienia od wymierzenia kary, sąd okręgowy uznał, że również w tym zakresie Decyzja Prezesa URE była prawidłowa, nie doszło bowiem do wypełnienia przesłanek z art. 56 ust. 6a p.e. W rozpoznawanej

sprawie, poza sporem było, iż powód nie zaprzestał naruszania prawa jak i nie zrealizował obowiązku, ponieważ w określonym przepisami terminie nie przedstawił do umorzenia świadectw pochodzenia ani nie uiścił opłaty zastępczej. W tej sytuacji prawnie irrelevantna stała się ocena stopnia szkodliwości czynu powoda, a w szczególności, czy był on znikomy (na potwierdzenie powyższego przywołano uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 kwietnia 2014 roku, sygn. akt VI ACa 927/13).

Sąd pierwszej instancji odwołał się również do stanowiska Sądu Najwyższego prezentowanego w uzasadnieniu wyroku z 27 listopada 2019 roku, sygn. akt I NSK 95/18, zgodnie z którym odstąpienie od wymierzenia kary ze względu na znikomą szkodliwość czynu pozostawione jest w znacznej mierze uznaniu administracyjnemu. Zważywszy zaś, że to Prezes URE kształtuje politykę wymiaru kar wobec przedsiębiorców popełniających delikty administracyjne, znając specyfikę rynku energii i problemy tego sektora gospodarki, sąd tylko wyjątkowo, może zastosować art. 56 ust. 6a p.e., o ile ukarany przedsiębiorca zdoła wykazać, że organ przekroczył zasady uznania administracyjnego oraz że stopień szkodliwości czynu był znikomy, a przedsiębiorca zaprzestał naruszenia prawa lub zrealizował obowiązek.

Za niezasadny sąd okręgowy ocenił zarzut dotyczący wysokości nałożonej kary. Przywołując treść art. 56 ust. 2a pkt 3 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2016 r.) wskazał, że minimalna wysokość kary pieniężnej, wymierzonej w przypadku nieprzestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.), nie może być niższa niż kwota obliczona według obowiązującego wzoru, zgodnie z którym kwotę nie uiszczonych opłat zastępczej należało pomnożyć przez współczynnik 1,3. Z kolei art. 56 ust. 3 p.e. stanowił, że wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, wysokość kary nie może przekroczyć 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. W niniejszej sprawie nie uiszczona przez powoda opłata zastępcza wynosiła 93 648,07 zł x 1,3 a zatem minimalna wysokość kary pieniężnej nie mogła być niższa od 121 742,49 zł i taką też karę pozwany nałożył na powoda. Kara ta stanowiła 0,38 % przychodu osiągniętego przez powoda w roku poprzedzającym wydanie decyzji, nie naruszała zatem przytoczonych przez sąd I instancji przepisów.

O kosztach procesu sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Z uwagi na oddalenie odwołania w całości, powoda należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu. Na powyższe koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu § 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 z zm.).

Apelację od wydanego w niniejszej sprawie wyroku wywiódł powód. Zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę i uchylenie decyzji Prezesa URE oraz zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji w innym składzie, zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 327¹ § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, z powołaniem przepisów prawa, w zakresie wszystkich zgłoszonych przez skarżącego zarzutów.
2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 479⁶⁴ § 2 w zw. z art. 327¹ § 1 k.p.c. poprzez brak ustalenia oraz uzasadnienia faktycznego i prawnego tego, czy zachodzą sporne między stronami okoliczności faktyczne w zakresie:
 - a. stopnia zawinienia naruszenia przepisów przez skarżącego;
 - b. zaprzestania naruszenia prawa przez skarżącego, ponieważ po 2014 roku skarżący nie prowadził działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży energii elektrycznej, a w konsekwencji nie osiągał przychodów z tego tytułu;

c. konieczności ukarania skarżącego, w sytuacji, gdy nałożenie kary w żaden sposób nie zrealizuje tego celu prewencyjnego, ponieważ skarżący od 2015 roku nie uzyskuje przychodu ze sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 189c k.p.a. poprzez jego niezastosowanie w sprawie, polegające na zaniechaniu zastosowania przy wydawaniu decyzji w przedmiocie administracyjnej kary pieniężnej ustawy względniejszej dla strony w zakresie terminu przedawnienia kar pieniężnych, co poskutkowało przyjęciem 5-letniego terminu przedawnienia na podstawie art. 189g k.p.a.;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 56 ust. 1 pkt. 1 a, ust. 2 pkt. 1 i ust. 2a pkt. 1 p.e. w zw. z art. 68 o.p., ewentualnie art. 101 § 2 k.k., poprzez ich niezastosowanie w sprawie, co doprowadziło do przyjęcia możliwości nałożenia administracyjnej kary pieniężnej na skarżącego pomimo upływu terminu przedawnienia prawa do nałożenia na skarżącego administracyjnej kary pieniężnej;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 9a ust. 8 w zw. art. 9a ust. 5 p.e. w zw. z art. 56 ust. 6a p.e. poprzez niezastosowanie wynikających z niego przesłanek w zakresie wysokości kary pieniężnej oraz przesłanek do odstąpienia od wymierzenia nałożonej przez Prezesa URE;

6. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 189f § 1 pkt 1) k.p.a. poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie wniosku skarżącego o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej.

W odpowiedzi na apelację powoda, pozwany wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Zaskarżony wyrok odpowiada prawu, mimo częściowo błędnego uzasadnienia w zakresie dotyczącym możliwości nałożenia przez organ regulacyjny w drodze decyzji administracyjnej kary administracyjnej ze względu na upływ czasu.

Sąd apelacyjny podziela ustalenia faktyczne sądu I instancji i przyjmuje je za własne oraz akceptuje rozważania prawne tego sądu w pozostałym zakresie.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c. z pkt 1 apelacji. Istota zarzutu koncentruje się na twierdzeniu, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku sprowadza się do rozstrzygnięcia kwestionującego zasadność wszystkich zarzutów podniesionych przez powoda bez wyjaśnienia podstawy prawnej wyrokowania, co oznacza, że apelant zarzuca naruszenie li tylko art. 327¹ § 1 pkt 2 k.p.c. Próżno bowiem szukać w uzasadnieniu apelacji – w ramach tego zarzutu - twierdzeń, które dotyczą art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. Niesłuszność wyartykułowanego zarzutu wynika zatem nie tylko z braku staranności przy sporządzeniu petitum apelacji, lecz również z braku analizy treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym szczegółowo wskazano i omówiono podstawę prawną rozstrzygnięcia co do zasady (k. 84-85) oraz co do wymiaru kary (k. 87-88), precyzyjnie wypowiadając się również co do zarzutu przedawnienia (k. 85-87). Tymczasem zarzut naruszenia powołanego przepisu może odnieść skutek tylko w takich wyjątkowych okolicznościach, w których 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. Innymi słowy, stwierdzenie naruszenia przepisu poprzedzać powinno ustalenie, że treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia.

Nie jest słuszny zarzut naruszenia art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 k.p.c. z pkt 2 apelacji. Oczywiście nietrafne jest twierdzenie, że doszło do uchybienia pierwszego z wymienionych przepisów. Stanowi on jednak, że w razie uwzględnienia odwołania, sąd ochrony konkurencji konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla albo zmienia

w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Ponieważ sąd I instancji uznał, że odwołanie jest bezzasadne, to je oddalił na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. Inna sytuacja zachodziłaby, gdyby sąd okręgowy oddalił odwołanie, lecz w uzasadnieniu stwierdził, że zaskarżona decyzja podlega uchyleniu albo zmianie w całości lub w części. W analizowanym przypadku wskazana sytuacja jednak nie zachodzi. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że doszło do naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c. Według apelanta brak jest „ustalenia i uzasadnienia faktycznego i prawnego, czy zachodzą sporne między stronami okoliczności faktyczne w zakresie: 1) stopnia zawinienia naruszenia przepisów przez skarżącego; 2) zaprzestania naruszenia prawa przez skarżącego, ponieważ po 2014 r. skarżący nie prowadził działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży energii elektrycznej, a w konsekwencji nie osiągał przychodów z tego tytułu, 3) konieczności ukarania skarżącego w sytuacji, gdy nałożenie kary w żaden sposób nie zrealizuje celu prewencyjnego, ponieważ skarżący od 2015 r. nie uzyskuje przychodu ze sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że spełnia ono wszystkie konstrukcyjne założenia z art. 327¹ § 1 k.p.c. Ewentualne nieścisłości podlegają uzupełnieniu albo zmianie przez sąd II instancji (art. 382 k.p.c.). Dowody zaś zostały przez sąd I instancji precyzyjnie powołane przez odwołanie do numery kart akt sprawy, na których się znajdują, co umożliwia pełną identyfikację dowodu. Jeżeli zaś apelant twierdzi, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera braki przez nieustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy z art. 227 k.p.c., które wynikają z dowodów dopuszczonych na podstawie art. 236 § 1 k.p.c., czy też art. 243² k.p.c. to w podstawie z art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. powinien przytoczyć dowody i fakty, które ocenione przez sąd I instancji jako wiarygodne, lecz zostały pominięte, a następnie powiązać to uchybienie z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i wykazać, że gdyby sąd I instancji ustalił określony fakt, to miałyby to znaczenie dla rozpoznania sprawy co do istoty. W uzasadnieniu apelacji brak jest takich rozważań. Nie wiadomo zatem, jakich faktów wynikających z dowodów sąd I instancji nie uwzględnił w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia, co miałyby odpowiednie przełożenie na jego podstawę prawną.

Nie są uzasadnione zarzuty naruszenia art. 189 c k.p.c., art. 189g k.p.a., art. 56 ust. 1 pkt 1 a, ust. 2 pkt 1 i ust. 2 a pkt 2 Prawa energetycznego w zw. z art. 68 ordynacji podatkowej oraz ewentualnie art. 101 § 2 k.k. z pkt 3 i 4 apelacji.

Sedno apelacji skupia się na wykładni przepisów odnoszących się do niemożności nałożenia przez organ regulacyjny administracyjnej kary pieniężnej, jeżeli od naruszenia prawa lub wystąpienia skutków tego naruszenia upłynął określony czas. Argumentacja apelanta stanowi powtórzenie jego wywodów przytoczonych przed sądem I instancji bez właściwego przełożenia na nurt postępowania apelacyjnego.

Według sądu okręgowego w rozpoznawanej sprawie momentem, od którego rozpoczął się bieg terminu przedawnienia był ostatni dzień terminu realizacji obowiązku (tj. dzień 30 czerwca 2015 r.), a zatem – według tego sądu - przedawnienie karalności czynu nastąpi po upływie 5 lat licząc od 1 lipca 2015 r., czyli 1 lipca 2022 r., tymczasem decyzja została wydana 23 grudnia 2019 r., a zatem do przedawnienia nie doszło.

Odnosząc się do twierdzeń apelanta i rozważań sądu I instancji należy wyjaśnić co następuje:

Art. 56 ust. 7 a Prawa energetycznego wszedł w życie 30 października 2015 r., na podstawie ustawy z 11 września 2015 r. o zmianie ustawy prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1618). W uzasadnieniu do projektu ustawy wyjaśniono, że potrzeba jego wprowadzenia wyniknęła z braku przepisów regulujących kwestie terminu płatności kar pieniężnych, naliczania ewentualnych odsetek od tych kar oraz dotyczących przedawnienia kar pieniężnych (zob. uzasadnienie z 29.6.2015 r. do projektu ustawy, s. 28, druk sejmowy Nr 3590, www.sejm.gov.pl). Pierwotne brzmienie przepisu zakładało, że 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. W efekcie tej zmiany do wymierzania kar pieniężnych znajdował zastosowanie cały dział III Ordynacji podatkowej, w tym art. 68 § 1–3 tej ustawy (określający przedawnienie prawa do wydania decyzji), co wprowadzało 3-letni bądź 5-letni termin przedawnienia dla wymierzania kar pieniężnych przez Prezesa URE.

Art. 56 ust. 7a Prawa energetycznego uległ jednak dalszej nowelizacji z dniem 2 września 2016 r. na podstawie ustawy z 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1165

ze zm.). W przepisie tym wyłączono wówczas stosowanie art. 68 § 1–3 Ordynacji podatkowej do spraw dotyczących wymierzania administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa URE. Takie wyłączenie miało na celu uszczelnienie systemu i zwiększenie skuteczności ściągalności należności budżetu państwa, poprzez wyeliminowanie sytuacji, w której w wyniku długotrwałego postępowania odwoławczego toczącego się na skutek zaskarżenia decyzji nakładającej karę pieniężną, dochodzi do przedawnienia po upływie 5-letniego okresu, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana. Przepisy przejściowe ustawy nowelizującej nie zawierały w tej części regulacji intertemporalnych. Nie wyłączono także zastosowania art. 70 ordynacji podatkowej, który reguluje przedawnienie zobowiązania podatkowego w ogóle. Dotyczy to wygaśnięcia każdego zobowiązania podatkowego, bez względu na sposób jego powstania (art. 21 § 1 pkt 1 oraz 2 ordynacji podatkowej). W przypadku zobowiązań podatkowych powstających w wyniku doręczenia decyzji ustalającej wysokość zobowiązania istotne znaczenie ma ustalenie terminu przedawnienia obowiązku podatkowego, które zostało uregulowane w art. 68 ordynacji podatkowej. Jednak samo zobowiązanie podatkowe, które powstało w wyniku wydania i doręczenia decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego przedawnia się również na zasadach określonych w art. 70 ordynacji podatkowej. Tym samym w przypadku zobowiązań powstających w ten sposób, organ podatkowy ma najpierw 3 lata lub 5 lat na wydanie decyzji ustalającej, a następnie 5 lat na pobór podatku.

Przenosząc wyżej wymienione rozważania na grunt sprawy należy wyjaśnić co następuje:

Wobec tego, że art. 56 ust. 7 a Prawa energetycznego wszedł w życie 30 października 2015 r., to dopiero od tego dnia rozpoczął bieg terminu z art. 68 § 1 Ordynacji podatkowej do wydania przez organ regulacyjny decyzji ustalającej administracyjną karę pieniężną z art. 56 ust. 1 pkt 1 a Prawa energetycznego za niedochowanie obowiązku określonego w art. 9 a ust. 8 ustawy prawo energetyczne, w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r., obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 91 ust. 1, wydanego dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej w terminie określonym w ust. 5, obliczonej w sposób określony w ust. 8a. Ponieważ wcześniej nie było przepisów ograniczających czasowo możliwość ustalenia przez organ regulacyjny na podstawie decyzji kary administracyjnej, to ów termin – wbrew wywodom apelanta - nie mógł się rozpocząć wcześniej niż 30 października 2015 r. Ustawa z 11 września 2005 r. o zmianie ustawy prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1681) nie zawierała przepisów przejściowych do art. 56 ust. 7a prawa energetycznego, co oznacza, że nie znajdował on zastosowania z mocą wsteczną.

Stanowisko to nie uwzględnia jednak zmiany art. 56 ust. 7 a prawa energetycznego ustawą z 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1165), co nastąpiło 2 września 2016 r. Nowe brzmienie art. 56 ust. 7a prawa energetycznego wyłączyło zastosowanie art. 68 § 1– 3 ordynacji podatkowej od 2 września 2016 r.

Od tego dnia – wobec braku przepisów przejściowych - zastosowanie znajdował zatem art. 70 § 1 ordynacji podatkowej, dotyczący wygaśnięcia każdego zobowiązania podatkowego bez względu na sposób jego powstania. Jednak w przypadku zobowiązań podatkowych powstających w wyniku doręczenia decyzji ustalającej wysokość zobowiązania, a zatem również w przypadku zobowiązań administracyjnych powstałych w wyniku decyzji ustalającej wysokość kary pieniężnej przez organ regulacyjny na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego, istotne znaczenie ma ustalenie terminu przedawnienia obowiązku podatkowego, które zostało uregulowane w art. 68 Ordynacji podatkowej. Dopiero zobowiązanie podatkowe, które powstało w wyniku wydania i doręczenia decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego przedawnia się również na zasadach określonych w art. 70 ordynacji podatkowej. Powyższe rozróżnienie na termin przedawnienia zobowiązania podatkowego oraz na termin przedawnienia prawa do ustalenia zobowiązania ma związek z art. 21 § 1 ordynacji podatkowej sposobem powstawania zobowiązań podatkowej – co może nastąpić bądź na skutek doręczenia decyzji ustalającej wysokość tego zobowiązania (art. 21 § 1 pkt 2 ordynacji podatkowej) bądź z mocy prawa, z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym z mocy prawa ustawa wiąże powstanie takiego zobowiązania (art. 21 § 1 pkt 1 ordynacji podatkowej). Ponieważ decyzja organu regulacyjnego o nałożeniu kary administracyjnej należy do decyzji kształtujących obowiązek i z tego względu, odpowiednio stosując przepisy ordynacji podatkowej, należy uznać ją za decyzję, o jakiej mowa w art. 21 § 1 pkt 2

ordynacji podatkowej, to po stronie naruszcyciela nie powstał przed wydaniem tej decyzji żaden skonkretyzowany obowiązek zapłaty kary pieniężnej. Ponieważ zaskarżona decyzja została wydana 23 grudnia 2019 r., to nie znajdował do niej zastosowania art. 68 § 1 – 3 ordynacji podatkowej ze względu na jego wyłączenie w art. 56 ust. 7a Prawa energetycznego.

Kwestia ta nie wyczerpuje się w zasygnalizowanym twierdzeniu. 1 czerwca 2017 r. wszedł bowiem w życie art. 189 g k.p.a. dodany na podstawie ustawy 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 935). Przepis ten stanowi, że administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa (art. 189 § 1 g k.p.a.). Taki sam termin przewidziany został do jej wykonania, który liczony jest od dnia, w którym kara powinna być wykonana (art. 189 § 3 g k.p.a.). Zastrzeżono jedynie, że § 1 art. 189 g k.p.a. nie stosuje się do spraw, w przypadku których przepisy odrębne przewidują termin, po upływie którego nie można wszcząć postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub stwierdzenia naruszenia prawa, w następstwie którego może być nałożona administracyjna kara pieniężna (art. 189 § 2 g k.p.a.). Z chwilą zatem wejścia w życie art. 189 g k.p.a. wyłączona zostało zastosowanie art. 56 ust. 7a Prawa energetycznego, w zakresie, w jakim przepis ten odsyłał do odpowiedniego stosowania art. 70 ordynacji podatkowej. Oznacza to, że bieg terminu 5 lat do nałożenia kary administracyjnej przez organ regulacyjny w drodze decyzji administracyjnej mógł rozpocząć bieg dopiero od 1 czerwca 2017 r.

Art. 189 g k.p.a., jako unormowanie pełne - wobec braku przepisów przejściowych - znajdował zastosowanie także do stanów faktycznych, które zaistniały przed tym dniem, z tym że bieg terminu nie mógł rozpocząć się wcześniej niż 1 czerwca 2017 r. Okoliczność, że przedsiębiorca nie wywiązał się w 2014 r. z obowiązku o naruszeniu obowiązku z art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego, nie ma znaczenia dla rozpoczęcia biegu terminu z art. 189 g k.p.a., gdyż wówczas odpowiednie zastosowanie znajdował jedynie art. 70 ordynacji podatkowej z mocy art. 56 ust. 7a Prawa energetycznego. Natomiast art. 189 § 1 g k.p.a. przewidujący termin, po upływie którego nie można wszcząć postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub stwierdzenia naruszenia prawa, w następstwie którego może być nałożona administracyjna kara pieniężna, określa obiektywne przesłanki stanowiące przeszkodę dla nałożenia przez organ administracyjny kary administracyjnej w drodze decyzji, które są irrelevantne z punktu widzenia wiedzy pozyskanej przez organ administracyjny o naruszeniu prawa albo wystąpienia skutków tego naruszenia. W związku z tym w sprawie termin do wydania decyzji przez organ regulacyjny nakładający karę pieniężną za naruszenie obowiązków z art. 56 ust. 1 pkt 1 a prawa energetycznego upływał 1 czerwca 2022 r., a nie 1 lipca 2020 r. jako podano w zaskarżonym wyroku. Uchybienie to oczywiście nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż zaskarżona decyzja została wydana 23 grudnia 2019 r.

Zmiana terminu możliwości wydania decyzji administracyjnej za delikt administracyjny w trakcie jego biegu jest zgodna z prawem i odpowiada wartościom konstytucyjnym.

Nową regulację należy postrzegać, jako element polityki administracyjnej państwa i nie należy ich łączyć, z aksjologicznymi podstawami, których treść wynika z normy zwartej w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Inne rozumienie tej instytucji mogłoby sprzeciwiać się aksjologicznej wymowie kary, a nawet odpowiedzialności administracyjnej. Zmiana terminu przedawnienia, również w trakcie trwania jego biegu, nie pozostaje także w sprzeczności z wyrażonym w Konstytucji RP prawem do sądu, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Skoro prawo polskie ani nie przewiduje prawa, ani ekspektatywy prawa do przedawnienia, to w konsekwencji nie przewiduje ono prawa do niezmienności raz ustalonych terminów przedawnienia karalności deliktów administracyjnych oraz przedawnienia wykonania kary administracyjnej.

Do rozważania pozostała jeszcze jedna kwestia. Czyn, za który została nałożona kara administracyjna miał miejsce w 2014 r., natomiast przed 30 października 2015 r. nie było żadnych uregulowań w przedmiocie przedawnienia kar pieniężnych. Jak należy mniemać ze stanowiska apelanta w okresie, w którym przedawnienie możliwości nałożenia kary administracyjnej przez organ regulacyjny w prawie energetycznym, nie było przedmiotem żadnej regulacji, to – jak

się wydaje zdaniem apelanta - w drodze odpowiedniego wnioskowania prawniczego per analogiam należy stosować art. 68 i 70 ordynacji podatkowej.

Pogląd ten nie zasługuje na aprobatę. Analogia jest jednym z typów rozumowania prawniczego zmierzającego do przełożenia przepisów na odpowiadające im normy prawne. Istota analogii tkwi we wnioskowaniu opartym na podobieństwie, służąc uzupełnianiu luk w prawie. Rozumowanie to wskazuje, jakie reguły wnioskowania z faktu obowiązywania w danym systemie jakiejś normy prawnej należy uznać za wiążące w sytuacji obowiązywania w nim innych norm. Może to być wynikanie logiczne, instrumentalne lub aksjologiczne - budzące najwięcej kontrowersji, znajdujące uzasadnienie w takich samych podstawach aksjologicznych jak uzasadnienie norm wyraźnie ustanowionych lub logicznie czy instrumentalnie z nich wyprowadzonych. Warunek stosowania analogii może polegać zarówno na podobieństwie faktycznym sytuacji nieuregulowanej i uregulowanej, jak i na podobieństwie celów regulacji (ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio).

Abstrahując od szerokiego zakresu typologii luk w prawie, które mogą być zamknięte w drodze wnioskowania prawniczego z analogii, należy rozróżnić analogię intra legem oraz analogię extra legem. W pierwszym przypadku wnioskowanie przez analogię nie wychodzi poza bezpośredni zakres regulacji prawnej, w drugim zaś ten zakres przekracza. W analizowanej sprawie można zatem rozważać jedynie przypadek analogii extra legem. Powód twierdzi, jak się wydaje, że do kary administracyjnej za naruszenie obowiązku z art. 56 ust. 1 pkt 1a prawa energetycznego należy per analogiam stosować art. 68 i 70 ordynacji podatkowej. Wnioskowanie prawnicze z analogii, konstruowane przez apelanta, wychodzi zatem poza bezpośredni zakres regulacji Prawa energetycznego i przesuwa ciężar zastosowania przepisów z innego działu prawa, jakim jest prawo podatkowe, ze szczególnym uwzględnieniem ordynacji podatkowej.

Ponieważ analogia rozumiana jest jako sposób wypełnienia luk w ustawie, polegający na stosowaniu normy prawnej do przypadku podobnego, lecz przez przepisy prawne nieuregulowanego, należy wyróżnić lukę konstrukcyjną i lukę aksjologiczną. Luka konstrukcyjna występuje wtedy, gdy przepisy nie zawierają norm niezbędnych do rekonstrukcji danej instytucji prawnej, natomiast luka aksjologiczna występuje wtedy, gdy nie tyle brak jest przepisów do funkcjonowania danej instytucji prawnej, co brak jest przepisów, które nadawałyby tej instytucji kształt pożądany z punktu widzenia wartości, jakie powinny cechować system prawny. W tym przypadku powiemy - kierując się określonymi założeniami aksjologicznymi - że ustawodawca powinien jakiś stan rzeczy uregulować.

Analiza sprawy daje podstawy do twierdzenia, że nieunormowanie przypadku ograniczeń czasowych do wydania decyzji przez organ regulacyjny ustalających karę pieniężną z art. 56 ust. 1 pkt lit. a prawa energetycznego, przed 30 października 2015 r., stanowiła lukę konstrukcyjną. Natomiast, aby podmiot stosujący prawo mógł zastosować dany przepis w drodze wnioskowania prawniczego z analogii w przypadku luki konstrukcyjnej muszą zostać spełnione następujące warunki: 1) stwierdza się istnienie dwóch kategorii sytuacji faktycznych (A i B), przy czym 2) sytuacja (A) podlega reglamentacji prawnej, natomiast (B) jest prawnie indyferentna, 3) ocenia się, że sytuacje (A) i (B) charakteryzują się istotnym podobieństwem, 4) ocenia się, że istnieje potrzeba uregulowania sytuacji (B), 5) stwierdza się brak zakazu stosowania analogii, f) stosuje się normę regulującą sytuację (A) również do sytuacji (B).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy należy wyjaśnić, że przed 30 października 2015 r. zachodziły dwie kategorie sytuacji faktycznych. W prawie podatkowym wydanie decyzji ustalającej obowiązek podatkowych, jak i przedawnienie wykonania takich decyzji, ze względu na upływ czasu zostały wyraźnie uregulowane w dziale III ustawy ordynacja podatkowa, a w szczególności jej art. 68 – 70. Natomiast w prawie energetycznym brak było odpowiednich uregulowań. Jednak stan podobieństwa stanów faktycznych nie jest na tyle istotny, że uzasadnia on wypełnienie luki konstrukcyjnej przez analogię z dwóch zasadniczych przyczyn.

Po pierwsze, istnieją znaczące różnice między zobowiązaniem podatkowym a administracyjną karą pieniężną. Ta ostatnia nie stanowi niepodatkowej należności publicznoprawnej (art. 3 pkt 8 ordynacji podatkowej). W zakresie pojęcia należności budżetowych nie mieszczą się administracyjne kary pieniężne nakładane w związku z deliktem administracyjnym (zob. wyrok NSA z 26 lutego 2020 r., II GSK 402/19, wyrok NSA z 19 września 2019 r., II OSK 2551/17). Ponadto, inaczej, niż ma to miejsce w przypadku zobowiązania podatkowego, kara pieniężna nie powstaje z

mocy prawa. Do momentu wydania decyzji administracyjnej przez organ regulacyjny ustalający wysokość takiej kary, na naruszcycielu nie ciąży żaden obowiązek zapłaty kary (abstrakcyjny i ogólny), ponieważ nie wynika on z ustawy.

Po drugie, brak przepisów w prawie energetycznym o treści zbliżonej do przepisów ordynacji podatkowej w zakresie dopuszczalności ustalania wysokości zobowiązań administracyjnych z powodu upływu czasu, stanowi przykład celowego i świadomego działania legislacyjnego ustawodawcy. W tym przypadku nie istnieje silne domniemanie błędu legislacyjnego, że zamknięcie luki konstrukcyjnej będzie zgodne z intencją ustawodawcy. W sytuacjach bowiem, gdy ustawodawca chciał za określony delikt administracyjny uregulować tzw. instytucję przedawnienia kar administracyjnych, czynił to wyraźnie w różnych formach. Jako przykład można wskazać art. 53 ust. 4 ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2017 r., poz. 1414, ze zm.), zgodnie z którym kary pieniężnej nie można nałożyć, jeżeli od dnia naruszenia obowiązku określonego w ust. 1 tego artykułu upłynął rok (przedawnienie nałożenia kary). W sposób zbliżony uregulowano tę kwestię w art. 125 ustawy z 29.11.2000 r. – Prawo atomowe (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 623 ze zm.), który stanowi, że nie można nałożyć kary pieniężnej, jeżeli od dnia popełnienia czynu upłynęło 5 lat (przedawnienie nałożenia kary), zaś nie pobiera się uprzednio nałożonej kary od dnia wydania ostatecznej decyzji o nałożeniu kary (przedawnienie ściągalskości kary).

Po trzecie, brak jest racji aksjologicznych przemawiających za uzupełnieniem luki konstrukcyjnej. Brak bowiem uregulowania wyżej wymienionej kwestii prawnej nie może być oceniany na płaszczyźnie niekonstytucyjności. W wyrokach TK z 25 maja 2004 r. SK 44/03 oraz z 15 października 2008 r. P 32/06, zapadłych w sprawach przedawnienia karalności czynów karnych stwierdzono, iż przedawnienie nie jest konstytucyjnie chronionym prawem obywatela. W pierwszym z wyżej wymienionych judykatów wskazano, że w przypadku przedawnienia nie można mówić o konstytucyjnych prawach podmiotowych. Nie można także w tych przypadkach mówić o ochronie praw nabytych (np. nabytego prawa do takiego a nie innego okresu przedawnienia przestępstwa). Treścią zasady ochrony praw nabytych jest bowiem zakaz pozbawiania obywateli praw podmiotowych i ich ekspektatyw, ukształtowanych przez obowiązujące ustawy oraz zakaz ich ograniczania w sposób arbitralny (M. Wyrzykowski, Zasada demokratycznego państwa prawnego, (w:) Zasady podstawowe polskiej Konstytucji, (red. W. Sokolewicz), Warszawa 1998, s. 85 i n.).

Innymi słowy, wejście w życie art. 56 ust. 7 a Prawa energetycznego, a następnie art. 189 g k.p.a. nie zmieniło statusu prawnego przedsiębiorcy za delikt administracyjny. Jego czyn zarówno pod rządami dawnego prawa, jak i obecnie obowiązującego podlega karze. Nastąpienie w przyszłości przedawnienia nie jest dla sprawcy deliktu administracyjnego ekspektatywą i z terminu przedawnienia - dopóki przedawnienie nie zostanie uregulowane - nie wynikają dla niego żadne prawa. Wydłużenia terminu możliwości wydania przez organ administracyjny decyzji administracyjnej nakładającej karę administracyjną nie może być traktowany jako ustawy surowszej działającej wstecz. Ustawodawca ma prawo zarówno do nieuregulowania przedawnienia kar administracyjnych za delikty administracyjne, jak i do wydłużania terminów przedawnienia, gdy przedawnienie jeszcze nie nastąpiło.

Podkreślić również trzeba, że Konstytucja RP nie wyraża wprost zasady stanowiącej, że karalność za delikty administracyjnej i wykonanie kar pieniężnych ulegają przedawnieniu. Zasady tej nie można wyprowadzić także z klauzuli demokratycznego państwa prawnego ani z art. 42 ust 1 Konstytucji. Choć art. 43 i art. 44 Konstytucji dotyczą przedawnienia, nie można przyjąć, że istnieje konstytucyjne prawo do przedawnienia, czy choćby ekspektatywa takiego prawa. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie może tej instytucji wprowadzić do systemu prawnego, przy czym służy mu w tym zakresie pewna swoboda, z której polski ustawodawca skorzystał.

Podsumowując, do deliktów administracyjnych z art. 56 ust. 1 pkt 1 a prawa energetycznego popełnionych przed 30 października 2015 r., nie znajdują zastosowania w drodze wniosku prawniczego z analogii przepisy działu III ordynacji podatkowej, w tym art. 68 i 70 tej ustawy, w zakresie niemożności wydania przez organ regulacyjny decyzji administracyjnej ustalającej wysokość kary administracyjnej ze względu na upływ czasu.

Nie można zgodzić się z apelantem, że w sprawie do terminów przedawnienia znajduje zastosowanie art. 189 c 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. Przepis został wprowadzony na wzór istniejącej już regulacji obowiązującej przy odpowiedzialności karnej z art. 4 k.k. Ustawa wprowadzająca art. 189c k.p.a. nie zawiera przepisów międzyczasowych dotyczących stosowania tej normy. Oznacza to, że obowiązuje ona od 1 czerwca 2017 r. i ma zastosowanie także do zdarzeń, które wystąpiły przed tą datą, o ile są oceniane po dacie wejścia w życie przepisu. Dlatego trafnie sąd okręgowy wskazał, że nie znajduje zastosowania posiłkowo art. 4 k.k., ponieważ postępowanie administracyjne reguluje obecnie tę kwestię całościowo. Jednakże jak już wyżej wyjaśniono, z nieregulowania przez ustawodawcę terminu przedawnienia kar administracyjnych wymierzanych przedsiębiorcy przez organ regulacyjny nie wynika ekspektatywa takiego prawa. Jeżeli nie uregulowano zatem przedawnienia kary administracyjnej, a następnie wprowadzono odpowiednie uregulowania, to nie sposób przyjąć, że poprzednie uregulowanie – w którym brak było regulacji – jest względniejsze dla sprawcy. Brak odpowiednich regulacji powodował, że czy sprawcy deliktu administracyjnego nie podlega przedawnieniu. Jest to sytuacja oczywiście niekorzystna dla sprawcy. Dopiero wprowadzenie regulacji dotyczących przedawnienia ustabilizowało naruszciciela. Dopiero od tego momentu zmiana terminów przedawnienia (ich skrócenie) w nowym akcie prawnym, stanowi podstawę do zastosowania ustawy względniejszej zgodnie z art. 189 c k.p.a. Z kolei przedłużenie terminów przedawnienia nie wpływa ani na sam fakt wymierzenia kary, ani też na wysokość możliwej kary do wymierzenia.

Regulacje przewidujące przedawnienie nie mają charakteru gwarancyjnego, ponieważ nie są ustanawiane z uwagi na sprawcę deliktu administracyjnego, lecz cel karania. Nie można w związku z tym uznać, aby sprawcy deliktu administracyjnego przysługiwało prawo do przedawnienia w określonym terminie, ani tym bardziej nie można mówić o konstytucyjnej ochronie „ekspektatywy przedawnienia”. Nie podlegają bowiem ochronie kalkulacje sprawcy deliktu administracyjnego, co do okresu, po jakim nie będzie już podlegał karze za popełniony delikt. Jeżeli bowiem nie upłynął termin przedawnienia deliktu administracyjnego, ustanie jego karalności należy oceniać według aktualnych przepisów. Wyrażony w art. 189 c k.p.a. nakaz stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy deliktu administracyjnego nie zapewnia przedsiębiorcy niezmienności czasowej możliwości wszczęcia postępowania administracyjnego za ten czyn i nie stoi na przeszkodzie stosowania ustawy mniej korzystnej dla niego w zakresie przedawnienia karalności deliktu administracyjnego.

Nie są słuszne zarzuty naruszenia art. 189 § 1f pkt 1 k.p.a. i art. 56 ust. 6a przez niezastosowanie przesłanek do odstąpienia od wymierzenia kary. Przepis art. 56 ust. 6a prawa energetycznego stanowi *lex specialis* względem art. 189 § 1f pkt 1 k.p.a., który z tej przyczyny nie znajduje zastosowania. Z kolei nawet w razie ziszczenia się przesłanki znikomości szkodliwości społecznej czynu przewidzianej w art. 56 ust. 6a prawa energetycznego, Prezes URE nie ma obowiązku odstąpienia od nałożenia kary. Wynika to z przyznanego w tym przepisie regulatorowi uznania administracyjnego, które zakłada możliwość wyboru różnych rozstrzygnięć w tym samym stanie faktycznym. Prezes URE, mając na względzie cele prawa energetycznego, realia rynkowe i sytuację konsumentów, może więc podjąć decyzję o nieskorzystaniu z kompetencji określonej w art. 56 ust. 6a, nawet przy znikomej szkodliwości społecznej czynu. Jako że są to kryteria słusznościowe, których stosowanie jest wpisane w istotę uznania administracyjnego, sąd nie powinien co do zasady zastępować Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w ocenie, czy w danych okolicznościach wspomniane kryteria wymagają nałożenia kary, czy raczej odstąpienia od jej nałożenia. Słusznie wskazał sąd okręgowy, że zastosowanie art. 56 ust. 6a prawa energetycznego sąd może zastosować wyjątkowo, tj. wówczas o ile przedsiębiorca zdoła wykazać, że organ przekroczył zasady uznania administracyjnego oraz że stopień szkodliwości czynu był znikomy, a przedsiębiorca zaprzestał naruszenia prawa lub zrealizował obowiązek. W sprawie apelant nie wykazał, że doszło do przekroczenia zasady uznania administracyjnego. Z art. 56 ust. 6a prawa energetycznego wynikają dwie przesłanki jego zastosowania. Pierwszą z nich jest znikomy stopień szkodliwości czynu. Przesłanka ta ma znaczenie z punktu widzenia oceny kilkudniowego opóźnienia w uiszczeniu opłaty zastępczej. Przesłanka ta oczywiście nie została spełniona, gdyż apelant takiej opłaty nie uiścił powołując się na przedawnienie karalności i trudną sytuację finansową. Druga przesłanka zastosowania tego przepisu powiązana jest natomiast z postacią naruszenia przez przedsiębiorstwo energetyczne postanowień art. 56 ust. 1 pkt 1-33 Prawa energetycznego. Jeżeli zarzucone przedsiębiorstwu energetycznemu naruszenie Prawa energetycznego polega na zachowaniu ciągłym, wówczas okolicznością warunkującą zastosowanie art. 56 ust. 6a ustawy jest „zaniechanie naruszenia prawa”.

Jeżeli natomiast podstawę do nałożenia kary pieniężnej stanowi niewykonanie przez przedsiębiorstwo energetyczne ciężącego na nim obowiązku, w szczególności nieuiszczenia opłaty zastępczej, wówczas przesłanką zastosowania art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego jest „zrealizowanie obowiązku”. W sprawie oczywistym jest, że apelant nie zrealizował obowiązku ustawowego. Nie ma zatem żadnych podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 9a ust. 8 w zw. z art. 9a ust. 5 w zw. z art. 56 ust. 6a prawa energetycznego z pkt 5 apelacji. Przy wymiarze kary sąd I instancji uwzględnił wszystkie przesłanki z art. 56 ust. 6 p.e., natomiast sąd apelacyjny tę ocenę w całości podziela. Apelacja nie zawiera argumentów, które pozwalałyby na odmienną ich ocenę, sąd apelacyjny nie znalazł z urzędu podstaw do obniżenia nałożonej kary. W żadnym wypadku za takie okoliczności nie można przyjąć „licznych przekształceń organizacyjnych i własnościowych, a także zaprzestania prowadzenia działalności w zakresie odsprzedaży energii elektrycznej do końcowych odbiorców”. Abstrahując od tego, że fakty z tym związane nie zostały ustalone w zakskarżonym wyroku, natomiast apelant nie podniósł zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., należy zauważyć, że twierdzenia te świadczą raczej o rażącym niedbalstwie apelanta w zakresie wykonywania obowiązku ustawowego. Żadne wszak przekształcenia organizacyjne, czy też własnościowe, nie zwalniają przedsiębiorcy od ich realizacji. Okoliczność zaś, że kara nie spełni funkcji prewencyjnej sama przez się nie stanowi podstawy do obniżenia wysokości kary pieniężnej prawidłowo ustalonej przez Prezesa URE. Przeciwnie apelant do tej pory nie przedstawił Prezesowi URE ani świadectw pochodzenia z kogeneracji (art. 9l ust. 1) ani też nie uiścił opłaty zastępczej wysokości 93 648, 07 zł (at. 9 ust. A), co oznacza, że cel prewencyjny nadal zachodzi.

Mając na uwadze powyższe sąd apelacyjny – na podstawie art. 385 k.p.c. – apelację oddalił, jako niezasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zasądzając od powoda na rzecz pozwanego 540 zł za koszty zastępstwa procesowego (§ 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).