

Sygn. akt *XVII AmE 192/19*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	Starszy sekretarz sądowy Joanna Preizner

po rozpoznaniu 19 maja 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki akcyjnej w R.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 31 grudnia 2018 r. Nr DEK. (...) (...) ((...): (...))

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) spółki akcyjnej w R. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmE 192/19

UZASADNIENIE

Decyzją z 31 grudnia 2018 r. Nr DEK. (...) (...) ((...): (...)) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE), na podstawie 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. z 2018 r., poz. 755 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. z 2018 r., poz. 1269 ze zm.) oraz w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.) (dalej k.p.a.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy: (...) **S.A. z siedzibą w R.** orzekł, że:

1) (...) S.A. z siedzibą w R., nie wywiązał się w 2013 r., z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy – Prawo energetyczne (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. 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 art. 9a ust. 5 tej ustawy (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.), obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 8a ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.),

2) za zachowanie opisane w punkcie pierwszym wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie **1 101,83 zł** (słownie: jeden tysiąc sto jeden złotych i osiemdziesiąt trzy grosze).

Odwołanie od powyższej Decyzji złożył powód. Zaskarżając Decyzję w całości zarzucił jej:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że w 2013 r. powód dostarczył do odbiorcy końcowego energię elektryczną w ilości 1.569,616 MWh, a w konsekwencji z tytułu powyższego osiągnął przychód w kwocie (...) zł, w sytuacji gdy w opisanym wyżej okresie czasu powód jedynie refakturował na rzecz swoich kontrahentów energię elektryczną nabywaną od dostawcy, wskazana zaś przez organ a quo „opłata stała” lub „opłata eksploatacyjna” nie pozostawała w związku ze sprzedażą przez powoda energii elektrycznej w tym okresie czasu, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia kary pieniężnej podmiotowi niebędącemu przedsiębiorcą energetycznym, a więc naruszenia dyspozycji art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne, jak też naruszenia dyspozycji art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne z uwagi na wymierzenie kary pieniężnej podmiotowi, który nie miał obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej;

2) naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonej Decyzji, a to dyspozycji art. 189c k.p.a. w zw. z 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 (Dz. U. z 2018 r., poz. 755 ze zm.) poprzez wymierzenie powodowi kary administracyjnej na podstawie uchylonej normy prawnej zgodnie z art. 95 ustawy o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji (Dz. U. z 2019 r., poz. 42), która weszła w życie z dniem 25 stycznia 2019 r.

W związku z powyższym powód wniósł o:

I. uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości;

II. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów dołączonych do odwołania na okoliczność ustalenia charakteru opłaty wprowadzonej na mocy zarządzenia Zarządu (...) S.A. z siedzibą w R. nr (...) z dnia 12 marca 2012 r. w sprawie wprowadzenia opłaty dotyczącej korzystania z urządzeń pomiarowych energii elektrycznej oraz braku związku przedmiotowej opłaty z refakturowaniem kosztów energii elektrycznej dokonywanym przez powoda na jego kontrahentów, a także rodzaju i kosztów poniesionych przez powoda w związku z modernizacją i obsługą infrastruktury przesyłowej stanowiącej własność powoda;

III. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków H. U., A. S., J. S. na okoliczność ustalenia charakteru opłaty wprowadzonej na mocy zarządzenia Zarządu (...) S.A. z siedzibą w R. nr (...) z dnia 12 marca 2012 r. w sprawie wprowadzenia opłaty dotyczącej korzystania z urządzeń pomiarowych energii elektrycznej oraz braku związku przedmiotowej opłaty z refakturowaniem kosztów energii elektrycznej dokonywanym przez powoda na jego kontrahentów, a także rodzaju i kosztów poniesionych przez powoda w związku z modernizacją i obsługą infrastruktury przesyłowej stanowiącej własność powoda;

IV. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na ww. okoliczność;

V. zasądzenie od Prezesa URE na rzecz (...) S.A. z siedzibą w R. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przypisanych.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o: oddalenie odwołania; przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach administracyjnych sprawy na okoliczność prawidłowości twierdzeń zawartych w zaskarżonej Decyzji; przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci decyzji

Prezesa URE z 21 grudnia 2011 r. znak (...) na okoliczność udzielenia powodowi koncesji na obrót energią elektryczną oraz decyzji Prezesa URE z 19 grudnia 2014 r. znak (...)/D./ (...) na okoliczność cofnięcia powodowi koncesji na obrót energią elektryczną; oddalenie wniosków dowodowych powoda jako niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy; zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa URE kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Rozpoznając odwołanie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Decyzją Prezesa URE z 21 grudnia 2011 r. znak: (...) została udzielona przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w R. koncesja na obrót energią elektryczną, na okres od 1 stycznia 2012 r. do 30 czerwca 2020 r. (decyzja koncesyjna k. 363- 365 akt sąd.).

Przedsiębiorca w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie wynajmu i zarządzania nieruchomościami wynajmuje oraz wdzierżawia innym podmiotom (lista podmiotów k. 18- 19 akt adm.) place handlowe oraz powierzchnie hali znajdujące się na nieruchomości położonej w R. przy ul. (...), na podstawie zawartych z tymi podmiotami umów, w których treści uregulował obciążenie najemców i dzierżawców oprócz opłatą za energię również dodatkowymi opłatami zwanymi „opłatami stałymi” lub „opłatami eksploatacyjnymi” według taryfy wynajmującego.

W § 3 ust. 3 lit. a umowy dzierżawy zawartej w dniu 1 kwietnia 2000 r. ze **Spółdzielnią (...) w T.** wskazano, że „koszty pobieranej energii elektrycznej ponosi Najemca wg wskazań liczników zainstalowanych w przedmiotowym lokalu plus opłata eksploatacyjna według taryfy (...) S.A.” (umowa z aneksem k. 27- 29 akt adm.).

W § 3 ust. 3 lit. a umowy dzierżawy z dnia 2 maja 2002 r. zawartej z **Gospodarstwem (...)** wskazano, że „koszty pobieranej energii elektrycznej ponosi Najemca wg wskazań liczników zainstalowanych w przedmiotowym lokalu plus opłata eksploatacyjna według taryfy (...) S.A.” (umowa z aneksami k. 322- 328 akt adm.).

W § 6 ust. 3 lit. a umowy dzierżawy z dnia 26 kwietnia 2004 r. zawartej z **Gospodarstwem (...)** wskazano, że „rozliczenie należności za zużytą energię odbywać się będzie w okresach miesięcznych na podstawie faktur wystawianych przez Wdzierżawiającego w oparciu o odczyty licznika energii elektrycznej plus opłata eksploatacyjna według taryfy (...) S.A.” (umowa z aneksami k. 329- 336 akt adm.).

W § 6 ust. 3 lit. a umowy dzierżawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. zawartej z **A. H. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Hurtownia (...) A. H.** wskazano, że „rozliczenie należności za zużytą energię odbywać się będzie w okresach miesięcznych na podstawie faktur wystawianych przez Wdzierżawiającego w oparciu o odczyty licznika energii elektrycznej plus opłata eksploatacyjna według taryfy (...) S.A.” (umowa z aneksami k. 257- 264 akt adm.).

W § 6 ust. 3 lit. a umowy dzierżawy z dnia 1 lutego 2007 r. zawartej z **A. P. – Gospodarstwo (...)** wskazano, że „rozliczenie należności za zużytą energię odbywać się będzie w okresach miesięcznych na podstawie faktur wystawianych przez Wdzierżawiającego w oparciu o odczyty licznika energii elektrycznej plus opłata eksploatacyjna według taryfy (...) S.A.” (umowa z aneksami k. 313- 318 akt adm.).

W § 2 ust. 2 lit. a umowy najmu z dnia 8 kwietnia 2008 r. zawartej z **(...) J. P. i wspólnicy Sp. j.** wskazano, że „koszty pobieranej energii elektrycznej ponosi (...) w formie opłaty za każdą kWh z licznika energii zamontowanego w lokalu plus opłata eksploatacyjna według taryfy dostawcy energii” (umowa k. 29- 30 akt adm.).

W § 4 ust. 2 umowy najmu z dnia 20 listopada 2012 r. zawartej z **(...) Inspektorem Jakości Handlowej (...) w R.** wskazano, że „Najemca będzie płacił Wynajmującemu należność za energię elektryczną wg wskazań licznika zainstalowanego w wynajmowanych pomieszczeniach z zastosowaniem stawki dostawcy energii plus opłata stała według obowiązującej taryfy Wynajmującego” (umowa k. 25- 26 akt adm.).

W przypadku zawartych z (...) **Gospodarstwo (...)** umów dzierżawy z dnia 9 lutego 2006 r. (umowa z aneksami k. 271v- 277 akt adm.) oraz z dnia 11 kwietnia 2007 r. (umowa z aneksami k. 267v- 271 akt adm.) w ich § 8 ust. 1 wskazano, że „Niezależnie od czynszu dzierżawnego Dzierżawca pokrywa koszty związane z korzystaniem z mediów – tj. energii elektrycznej (...). Należności te ustalane są w/g stawki obowiązującej dla wszystkich dzierżawców prowadzących działalność handlową na nieruchomości Wydzierżawiającej. Koszty te rozliczane są w skali miesięcznej- Wydzierżawiająca wystawia Dzierżawcy fakturę VAT- z terminem płatności do dnia 10- ego każdego kolejnego miesiąca”.

W przypadku umowy najmu zawartej 26 listopada 2009 r. z Agencją Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa Przedsiębiorca nie zastosował tego typu zapisów (umowa k. 22- 24, 30- 31 akt adm.).

Wskazywane dodatkowe opłaty stałe od 1 kwietnia 2012 r. były naliczane zgodnie z zarządzeniem nr (...) z dnia 12 marca 2012 r. Zarządu (...) S.A., w myśl którego wprowadzona została opłata stała dla każdego kontrahenta, który korzysta z urządzenia pomiarowego energii elektrycznej, w wysokości 12,00 zł netto, tj. 14,76 zł brutto dla kontrahentów handlujących pod wiatami oraz 10,00 zł netto, tj. 12,30 brutto dla pozostałych kontrahentów. Jak uzasadniono w danym zarządzeniu opłata ta wynika m.in. z potrzeby utrzymania wewnętrznej sieci przesyłowej energii elektrycznej stanowiącej własność powoda, a także potrzeby jej ciągłej modernizacji, rozbudowy, naprawy lub wymiany (zarządzenie k. 471 akt adm.).

Zakupioną w 2013 r. energię elektryczną powód sprzedawał najemcom i dzierżawcom korzystającym z tej energii na placach i powierzchniach wynajmowanych lub dzierżawionych od Przedsiębiorcy, w związku z czym wystawiał tym podmiotom faktury, w większości których oprócz opłaty za energię związaną z ilością zużytej energii uwzględniał „opłatę stałą za energię” w odpowiedniej do treści ww. zarządzenia wysokości (faktury np. k. 49- 60, 63- 73, 75- 83, 85- 87, 172v- 173, 174v, 176v, 198, 204v, 229, 230v, 242, 339-355 akt adm.).

W 2013 r. powód sprzedał odbiorcom końcowym zakupioną wcześniej energię elektryczną w ilości 1 569,616 MWh, uzyskując z tytułu pobranych od odbiorców opłat eksploatacyjnych w związku z pobraną przez nich energią kwotę 38 464,64 zł netto (pismo z załącznikiem k. 475- 476 akt adm.). W rozliczeniu przychodu powoda za 2013 r., w ramach formularza opłaty z tytułu udzielonej mu koncesji podano, że osiągnął przychód z działalności polegającej na obrocie energią elektryczną w wysokości (...) zł (okoliczność niesporna).

Powód do 30 czerwca 2014 r. nie przedstawił Prezesowi URE do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji ani nie uścił na rachunek Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (NFOŚiGW) opłaty zastępczej w jakiegokolwiek wysokości (okoliczność niesporna).

Pismem z 31 marca 2014 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, działając na podstawie art. 28 ust. 2 ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2016 r.) 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 (pismo z załącznikami k. 1- 6 akt adm.).

W odpowiedzi (k. 12- 13 akt adm.), uzupełnionej następnie pismem z 6 czerwca 2014 r. (k. 17- 20 akt adm.) powód przekazał żądane dane a także poinformował, iż wykazana przez niego sprzedaż energii elektrycznej do odbiorców końcowych w ilości 1 753,990 MWh stanowi refakturę. Dodatkowo załączył wykaz 165 odbiorców energii elektrycznej, którym dostarczał energię elektryczną w roku 2013.

Następnie Prezes URE pismem z 14 sierpnia 2014 r. (k. 14- 15 akt adm.) wezwał powoda do przedstawienia dodatkowych dokumentów i wyjaśnień dotyczących dokonanej przez niego sprzedaży energii elektrycznej, w tym przesłania dokumentów księgowych dla wybranych odbiorców energii elektrycznej (tj. Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Wojewódzkiego Inspektoratu Jakości Handlowej (...), (...) Spółdzielni (...), (...) (...) Sp.j.), przesłania zawartych z ww. odbiorcami umów sprzedaży energii elektrycznej, przesłania opisu zastosowanej metodologii wyliczania ceny sprzedaży energii elektrycznej, przesłania wyjaśnień dotyczących widocznej na fakturach

wystawianych odbiorcom pozycji „opłata stała za energię” oraz wyjaśnień dotyczących stosowania wobec swoich odbiorców różnych cen sprzedaży energii elektrycznej.

W odpowiedzi na powyższe pismem z 3 września 2014 r. (k. 21- 145 akt adm.) powód przekazał faktury oraz kopie umów zawartych z odbiorcami energii elektrycznej oraz wyjaśnił, że „opłata stała” naliczana w kwocie 10 zł netto miesięcznie od każdego urządzenia pomiarowego (licznika energii elektrycznej) jest zryczałtowanym kosztem związanym z: „okresową wymianą uszkodzonych lub wyeksploatowanych urządzeń pomiarowych, wymianą zabezpieczeń, konserwacją sieci, kosztem oprogramowania dotyczącego odczytu elektronicznego, badaniem okresowym instalacji elektrycznych, miesięczną usługą odczytu zużytej energii elektrycznej, kosztem szkoleń i uprawnień (...) pracowników”. Z kolei w kwestii wyliczania średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej, wskazał, że posiada dwie sekcje zasilające z różną mocą umowną i dla każdej z tych sekcji obowiązuje inna cena za energię elektryczną. Wyjaśnił, że siedziba Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa zasilana jest tylko z jednej sekcji i dlatego cena za zużytą przez tego odbiorcę energię elektryczną wyliczana była w oparciu o cenę zakupu energii elektrycznej dla tej sekcji. Natomiast cena za zużytą energię elektryczną przez pozostałych odbiorców stanowi średnią cenę zakupu energii elektrycznej dla dwóch sekcji zasilania (odbiorcy ci przełączani są pomiędzy sekcjami w zależności od okresowego obciążenia, zapotrzebowania energii i innych warunków).

Prezes URE pismem z 6 października 2014 r. (k. 149 akt adm.) wezwał powoda do przekazania zestawienia faktur sprzedaży energii elektrycznej wystawionych za 2013 rok dla odbiorców wskazanych przez powoda w piśmie z 6 czerwca 2014 r. wraz z informacją o ilości energii elektrycznej i należności za jej sprzedaż.

W odpowiedzi, w dniu 22 października 2014 r., powód przesłał do URE drogą elektroniczną zestawienie faktur sprzedaży energii elektrycznej za 2013 rok dla odbiorców: Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Wojewódzkiego Inspektoratu Jakości Handlowej (...), (...) Spółdzielni (...), (...) (...) Sp.J. Podkreślił, że nie wytwarza energii elektrycznej, a jedynie refakturuje energię najemcom powierzchni handlowych zgodnie ze wskazaniem liczników (korespondencja e-mailowa k. 151- 152 akt adm.).

W związku z przesłaniem niepełnych danych Prezes URE zwrócił się (k. 153 akt adm.) z ponowną prośbą o przekazanie zestawień faktur sprzedaży energii elektrycznej wystawionych za 2013 rok dla wszystkich 165 odbiorców.

Powód 20 listopada 2014 r. przesłał do URE drogą elektroniczną: skany faktur dotyczących zakupu przez niego energii elektrycznej dla 3 dekad miesiąca marca 2013 r., kopie faktur i faktur korygujących wystawionych kontrahentom za sprzedaż energii elektrycznej za miesiąc marzec 2013 r., opis sposobu obliczania zastosowanej przez niego w rozliczeniach z odbiorcami ceny sprzedaży energii elektrycznej oraz przesłał kopie raportów księgowych z marca 2013 r. (k. 155- 256 akt adm.).

Z dniem 19 grudnia 2014 r., na mocy decyzji Prezesa URE nr (...)/D./ (...), została cofnięta powodowi koncesja na obrót energią elektryczną (decyzja k. 366 akt sąd.).

Biorąc pod uwagę zgromadzony materiał dowodowy Prezes URE wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia powodowi kary pieniężnej w związku z ujawnieniem możliwości nieprzestrzegania w roku 2013, określonego w art. 9a ust. 8 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. 9l ust. 1, wydanego dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej w terminie określonym w art. 9a ust. 5 ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.), obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 8a ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.).

W związku z powyższym, pismem z 19 grudnia 2017 r. (k. 7- 10 akt adm.), Prezes URE zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia mu kary pieniężnej. W piśmie tym wezwał m.in. do przedstawienia szczegółowych informacji dotyczących rozliczeń na podstawie „faktur fiskalnych”, w tym sposobu wyliczania ceny sprzedaży energii elektrycznej, przygotowania zestawienia podmiotów, którym wystawiał „faktury

fiskalne” za zużytą energię elektryczną, przesłania kopii umów zawartych z 3 największymi odbiorcami energii elektrycznej, z którymi Przedsiębiorca rozliczał się na podstawie „faktur fiskalnych”, nadesłania kopii wystawionych tym podmiotom faktur za sprzedaż energii elektrycznej w 2013 roku a także przesłania kopii taryf, o których mowa w umowach zawartych przez powoda z (...) Inspektorem Jakości Handlowej (...) w R. i Spółdzielni (...) Oddział w (...) w T.. Poinformował również o włączeniu w poczet materiału dowodowego dokumentów nadesłanych przez powoda m.in. przy piśmie z 29 marca 2017 r. (k. 257- 277 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższe, pismem z 27 lutego 2018 r. (k. 279- 474 akt adm.) uzupełnionym następnie pismem z 11 maja 2018 r. (k. 475- 505 akt adm.), powód nadesłał wymagane dokumenty oraz skorygował wolumen energii elektrycznej zużytej przez jego odbiorców w 2013 roku z 1 753,990 MWh na 1 569,616 MWh oraz podał łączną kwotę pobranych od odbiorców opłat stałych w roku 2013 wynoszącą 38 464,64 zł. Ponadto wyjaśnił, że stosowanie przez niego w danym miesiącu jednej ceny sprzedaży energii elektrycznej przy rozliczeniach w oparciu o „faktury fiskalne” wynikało z faktu, że odbiorcy, którym wystawiono te faktury należeli do tej samej sekcji energetycznej i byli rozliczani wg zużycia i kosztów zakupu energii elektrycznej dla tej sekcji. Zaznaczył, iż cena za energię elektryczną widniejąca na „fakturach fiskalnych” ulegała w każdym miesiącu zmianie w zależności od faktur otrzymanych od sprzedawcy. Podkreślił ponownie, że nie dokonywał sprzedaży energii elektrycznej a jedynie refakturował koszty na najemców. Jego zdaniem umowy zawarte z najemcami potwierdzają okoliczności, iż z energii elektrycznej rzeczywiście korzystali najemcy a odsprzedaż następowała po cenach zakupu bez narzucenia dodatkowej marży. Wyjaśnił ponadto, że dodatkowa opłata eksploatacyjna/stała nie stanowi ukrytej formy marży narzucanej przez niego w ramach odsprzedaży energii elektrycznej. Opłata ta (w wysokości 12 zł netto dla kontrahentów handlujących pod wiatami i 10 zł netto dla pozostałych kontrahentów) doliczana była - zgodnie z obowiązującymi umowami i regulaminami - do każdego urządzenia pomiarowego i związana była z potrzebą „utrzymania wewnętrznej sieci przesyłowej stanowiącej własność Spółki i potrzebą jej ciągłej modernizacji i rozbudowy”. Wyjaśnił, że w roku 2013 przeznaczył ok. 30 500 zł na modernizację i remonty wewnętrznej sieci elektrycznej. Dodał, że opłata stała/ eksploatacyjna nie pozostaje w związku ekonomicznym czy też funkcjonalnym z odsprzedażą energii elektrycznej i stanowi wyłącznie odzwierciedlenie kosztów związanych z poniesionymi przez Przedsiębiorcę nakładami na sieć energetyczną. Przesłał również szczegółową metodologię wyliczenia średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej dla roku 2013 oraz wyjaśnił, że powstałe różnice pomiędzy ceną zakupu i sprzedaży energii elektrycznej wynikają z zaokrągleń i ograniczeń programu rozliczeniowego. Powołując się na art. 7a w związku z art. 81a § 1 k.p.a. mówiące o zasadzie rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść strony, zwrócił się o: „pozytywne zakończenie postępowania”.

Pismem z 17 maja 2018 r. Prezes URE zawiadomił powoda o zebraniu materiału dowodowego pozwalającego na podjęcie decyzji, przysługującym mu prawie do zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, jak również złożenia dodatkowych uwag i wyjaśnień (pismo k. 507 akt adm.).

Powód przedstawił pismo z 7 czerwca 2018 r. (k. 515- 516 akt adm.) oraz skorzystał z przysługującego mu uprawnienia do zapoznania się z zebraniem materiałem dowodowym w dniu 14 czerwca 2018 r. (k. 509, 510 akt adm.), a ponadto zwrócił się o włączenie w poczet materiału dowodowego swojego pisma z 7 czerwca 2018 r., znak: (...), dotyczącego m.in. uzupełnienia informacji o uzyskanym przychodzie ze sprzedaży energii elektrycznej w 2013 roku, które to pismo w efekcie zostało załączone do akt sprawy (k. 517 akt adm.).

Do akt sprawy zostało załączone również pismo powoda z 13 września 2018 r. (k. 519- 523 akt adm.).

31 grudnia 2018 r. Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję (k. 524- 530 akt adm.).

Przedsiębiorca osiągnął w 2017 r. przychód netto w wysokości (...) zł (okoliczność niesporna, k. 521 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego i sądowego, których autentyczność nie była podważana przez żadną ze stron postępowania, jak też w oparciu o niekwestionowane twierdzenia stron.

Sąd oddalił wnioski powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z przesłuchania świadków i przesłuchania stron, uznając, że przeprowadzenie tych dowodów nie jest konieczne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Dowody te zostały powołane na okoliczność ustalenia charakteru opłaty wprowadzonej na mocy zarządzenia Zarządu (...) S.A. z siedzibą w R. nr (...) z dnia 12 marca 2012 r. w sprawie wprowadzenia opłaty dotyczącej korzystania z urządzeń pomiarowych energii elektrycznej, jak też na okoliczność braku związku danej opłaty z refakturowaniem kosztów energii elektrycznej dokonywanym przez powoda na jego kontrahentów. Tymczasem ocena charakteru opłat należy do Sądu, a nie świadków, którzy mają wypowiadać się co do znanych im faktów a nie ich oceny.

Przedmiotowe dowody zostały również powołane na okoliczność kosztów, rodzaju kosztów poniesionych przez powoda w związku z modernizacją i obsługą infrastruktury przesyłowej stanowiącej własność powoda, podczas gdy powód przedstawił dokumenty dotyczące poniesienia tychże kosztów, a ponadto ustalenie, że powód poniósł koszty i jakiego rodzaju na infrastrukturę przesyłową nie jest potrzebne dla dokonania kluczowej w niniejszej sprawie oceny czy powód dokonywał sprzedaży energii.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżona Decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa. Natomiast podnoszone przez powoda zarzuty nie są trafne, stąd nie mogą skutkować uchYLENIEM tej Decyzji.

Analiza materiału dowodowego sprawy prowadzi do przekonania, że powód w 2013 r. sprzedawał energię elektryczną najemcom i dzierżawcom, z którym łączyły go odpowiednio umowy najmu i dzierżawy, co ma określone konsekwencje prawne, gdyż aktualizowało obowiązek określony w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne, a jego niewypełnienie implikowało podleganie karze. Zgodnie zaś z treścią art. 186 ust. 2 ustawy o odnawialnych źródłach energii do wykonania i rozliczenia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 i 8 ustawy Prawo energetyczne, za okres przed dniem wejścia w życie art. 179 pkt 5 ustawy o odnawialnych źródłach energii (czyli przed dniem 4 kwietnia 2015 r.) oraz w zakresie kar pieniężnych za nieprzestrzeganie tego obowiązku w tym okresie stosuje się przepisy dotychczasowe. Prezes URE miał zatem rację stosując w niniejszej sprawie przepisy dotychczasowe, gdyż w odniesieniu do ww. obowiązku za 2013 r. ustawa nakazuje takie postępowanie. Deterministyczny charakter przytoczonego przepisu intertemporalnego nie dawał organowi wyboru co do stosowanych przepisów.

Zgodnie z art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 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 Urzędu Regulacji Energetyki świadectwo pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9l ust. 1, wydane dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiścić opłatę zastępczą, w terminie określonym w ust. 5, obliczoną w sposób określony w ust. 8a. W myśl ustępu 5 pkt 2 tego artykułu opłaty te uiszcza się do dnia 30 czerwca każdego roku, za poprzedni rok kalendarzowy na rachunek bankowy Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej i stanowią one przychód tego funduszu. Jak wynika natomiast z treści art. 9 ust. 1a pkt 2 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.) do realizacji przedmiotowego obowiązku zobowiązane jest przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub obrotu tą energią i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym niebędącym odbiorcami przemysłowymi, o których mowa w art. 9a ust. 1a pkt 1 ww. ustawy.

Tymczasem powód w 2013 r. posiadał koncesję na obrót energią elektryczną, udzieloną mu decyzją Prezesa URE z 21 grudnia 2011 r. znak: (...), czyli posiadał uprawnienie pozwalające na obrót energią i jako przedsiębiorstwo

energetyczne zdefiniowane w art. 3 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne prowadził faktyczną sprzedaż energii odbiorcom końcowym.

Jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia (...) S.A. z siedzibą w R. kary pieniężnej powód przedstawił Prezesowi URE informację na temat dokonanej w 2013 r. sprzedaży energii elektrycznej, w której podał, że całkowita sprzedaż energii elektrycznej do odbiorców końcowych wyniosła 1 753,99 MWh, a w toku tego postępowania skorygował tą wartość do 1 569,616 MWh, wskazując jednak, że w rzeczywistości dokonywał jedynie refakturowania kosztów zakupionej uprzednio energii na odbiorców, w związku z czym nie prowadził sprzedaży energii elektrycznej.

Wobec podtrzymywania tego stanowiska w odwołaniu, sporna w niniejszej sprawie stała się okoliczność, czy rzeczywiście dochodziło do sprzedaży energii przez powoda na rzecz najemców i dzierżawców placów handlowych i powierzchni hali znajdujących się na nieruchomości powoda, którzy w istocie zużywali w tych miejscach pobraną energię, za którą w pierwszej kolejności płacił powód, czy też jedynie do następczego refakturowania jej kosztów w ramach wystawianych odbiorcom faktur VAT.

W ocenie Sądu należało w tym względzie zgodzić się z pozwanym, iż powód sprzedawał energię, a nie refakturował jej koszty na rzecz faktycznych odbiorców energii.

Wprawdzie, jak słusznie zauważył Prezes URE, pojęcie refaktury nie zostało zdefiniowane w ustawie, aczkolwiek refakturowanie funkcjonuje w obrocie gospodarczym, a nawet odwołuje się do niego orzecznictwo sądowe. Przykładowo w powoływanym w niniejszej sprawie wyroku z 24 lutego 2012 r. o sygn. I SA/Kr 1970/11 (Legalis) Wojewódzki Sąd Administracyjny w K. trafnie stwierdził, że refakturowanie jest możliwe, gdy:

- a) jego przedmiotem są usługi, z których nie korzysta podmiot, na który wystawiona jest pierwotna faktura,
- b) odsprzedaży dokonuje się po cenie zakupu bez marży doliczanej przez odsprzedającego,
- c) podmiot, który dokonuje refakturowania wystawia na rzecz nabywcy fakturę (refakturę), z uwzględnieniem tej samej stawki VAT, bądź stosuje zwolnienie od podatku które jest na fakturze pierwotnej,
- d) strony łączy umowa, która zawiera zastrzeżenie o odrębnym rozliczaniu (refakturowaniu) danego rodzaju czynności, które służą realizacji tej umowy.

W przypadku zaś umów jakie powód zawarł ze swoimi odbiorcami kwestie sposobu rozliczania za energię uregulowane są odmiennie. Mianowicie jak wynika z postanowień tych umów, cytowanych w stanie faktycznym sprawy, najemcy i dzierżawcy mają uiszczać powodowi należność za zużyta przez nich energię elektryczną według wskazań licznika wraz z „opłatą stałą” zwaną też „opłatą eksploatacyjną” według obowiązującej taryfy powoda. Co istotne unormowania odnośnie obydwu należności zamieszczone są w jednym postanowieniu, w którym wskazano konkretnie, iż najemca i dzierżawca ma płacić za pobraną energię „plus” opłatę stałą/exploatacyjną według taryfy wynajmującego. Oznacza to, że dodatkowo do opłaty za energię doliczana jest nierozdzielnie z nią związana uzupełniająca opłata stała/exploatacyjna oparta na taryfie, która nota bene została zdefiniowana w art. 3 pkt 17 ustawy Prawo energetyczne jako zbiór cen i stawek opłat oraz warunków ich stosowania, opracowany przez przedsiębiorstwo energetyczne i wprowadzany jako obowiązujący dla określonych w nim odbiorców w trybie określonym ustawą. Z kolei art. 45a ust. 1 Prawa energetycznego odnosi się m.in. do taryfy dla energii, wskazując, że na podstawie cen i stawek w niej zawartych wylicza się opłatę za dostarczaną odbiorcy energię elektryczną. Dlatego podkreślenia wymaga, iż w fakturach wystawianych odbiorcom opłata ta widniała jako „opłata stała za energię” obok pozycji wskazywanej jako „energia” zależnej od ilości zużytej energii. Obydwie opłaty wskazują zatem należność za energię, przy czym jedna jej część jest zmienna a druga stała. Przewidziana zaś w umowach łączna konstrukcja opłat związanych z pobraniem energii, w ocenie Sądu prowadzi do ostatecznego wniosku, że obydwie opłaty składają się na koszt pobranej energii, jakim obciążony zostaje odbiorca zgodnie z umową. Opłaty te wspólnie określają zatem cenę energii dla odbiorców.

Prawidłowości tej konkluzji nie zmienia fakt, iż jak wynika z zarządzenia nr (...) z 12 marca 2012 r. Zarządu (...) S.A., w myśl którego wprowadzona została opłata stała dla każdego kontrahenta, który korzysta z urządzenia pomiarowego energii elektrycznej, w wysokości 12,00 zł netto, tj. 14,76 zł brutto dla kontrahentów handlujących pod wiatami oraz 10,00 zł netto, tj. 12,30 brutto dla pozostałych kontrahentów, opłata ta uzasadniona została potrzebą utrzymania wewnętrznej sieci przesyłowej energii elektrycznej stanowiącej własność powoda, a także potrzebą jej ciągłej modernizacji, rozbudowy, naprawy lub wymiany. Powody wprowadzenia tej opłaty nie mają bowiem znaczenia wobec stwierdzenia, że opłata ta stanowi składową ceny za energię w ramach sprzedaży energii.

Jednocześnie w tym miejscu zaznaczyć trzeba, że wskazywane koszty utrzymania wewnętrznej sieci przesyłowej energii elektrycznej stanowiącej własność powoda, a także koszty jej modernizacji, rozbudowy, naprawy lub wymiany, co do zasady powinny być uwzględnione w czynszu płatnym przez najemcę/dzierżawcę, gdyż to właśnie w czynszu kalkuluje się „zarobek”, biorąc pod uwagę i wliczając koszty jakie ciążą na wynajmującym/wydzierżawiającym. Poza czynszem mogą być natomiast opłacane, wywołane przez najemcę/dzierżawcę, koszty pobranej energii elektrycznej, ciepłej, zużytej wody, za wywóz śmieci. W przypadku zaś gdy powód rezygnuje z takiego modelu, doliczając do kosztu zużytej przez odbiorcę energii dodatkowy koszt związany z pobraniem tej energii, w rezultacie sprzedaje energię w wyższej cenie niż cena za zużytą energię.

Tym samym nie może być mowy o zwykłym refakturowaniu, skoro powód, na podstawie umów, wystawiał odbiorcom końcowym faktury obejmujące należność za energię według stawki dostawcy plus stawki dodatkowe indywidualnie oznaczone przez niego. Z powyższego wynika bowiem, że powód wystawiał faktury na inne, większe kwoty niż sam uiszczal za pobraną przez odbiorców energię, co jest właściwe dla sprzedaży, a nie refakturowania.

Zdaniem Sądu należy zatem uznać, że powód sprzedawał energię elektryczną swoim odbiorcom i uzyskał z tego tytułu przychód (sama łączna kwota pobranych od odbiorców opłat stałych w 2013 r. wyniosła według powoda (...) zł), co jest znamienne dla prowadzenia zarobkowej działalności gospodarczej.

Reasumując, powód będąc przedsiębiorstwem energetycznym, prowadząc obrót energią elektryczną dokonał w 2013 r. sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych niebędących odbiorcami przemysłowymi w ilości 1 569,616 MWh, toteż był zobowiązany na podstawie art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r.) - w terminie do dnia 30 czerwca 2014 r. - do uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9l ust. 1, wydanego dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, względnie uiszczenia odpowiedniej opłaty zastępczej. Przy czym w myśl § 9 ust. 1 - obowiązującego do dnia 31 grudnia 2014 r. - rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 lipca 2011 r. w sprawie sposobu obliczania danych podanych we wniosku o wydanie świadectwa pochodzenia z kogeneracji oraz szczegółowego zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia tych świadectw, uiszczenia opłaty zastępczej i obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji (Dz. U. z 2011 r. Nr 176, poz. 1052), obowiązek uzyskania i przedstawienia Prezesowi URE do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji albo uiszczenia opłaty zastępczej za rok 2013 uznaje się za spełniony, jeżeli minimalny udział ilościowy sumy energii elektrycznej wynikającej ze świadectw pochodzenia z kogeneracji, które przedsiębiorstwo energetyczne przedstawiło do umorzenia, lub z uiszczonej opłaty zastępczej, odniesiony do całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym, wyniósł dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne nie mniej niż 0,9 %. Ponadto zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 4 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r., poz. 490), dla przedsiębiorstwa energetycznego wykonującego działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub obrotu tą energią i sprzedającego tę energię odbiorcom końcowym, zakres obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne na rok 2013 został określony na poziomie 0,9 % w odniesieniu do całkowitej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym niebędącym odbiorcami

przemysłowymi, o których mowa w art. 9a ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.).

Oznacza to, iż w 2013 r. powód był zobowiązany do uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne w ilości 14,126 MWh, względnie uiszczenia opłaty zastępczej odpowiadającej temu wolumenowi i wynoszącej 847,56 zł.

Skoro do 30 czerwca 2014 r. nie przedstawił do umorzenia Prezesowi URE przedmiotowego świadectwa pochodzenia z kogeneracji ani nie uiszczył na rachunek NFOŚiGW opłaty zastępczej w wysokości wymaganej przepisami prawa, nie dopełnił ww. obowiązku z art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r.).

W tej sytuacji zastosowanie znalazł art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2016 r.), zgodnie z którym karze pieniężnej podlega ten, kto m.in. nie przestrzega obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji albo nie uiszcza opłaty zastępczej. Na mocy art. 56 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne karę wymierza Prezes URE.

Z treści tych przepisów wynika wprost, że Prezes URE wymierza karę pieniężną w przypadku niedopełnienia danego obowiązku. Oznacza to, że Prezes URE jest obowiązany, a nie uprawniony do nałożenia kary w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze. Tym samym odpowiedzialność określona w przepisie art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2016 r.) oparta jest na bezprawności działania lub zaniechania, wobec czego ma charakter odpowiedzialności obiektywnej, niezależnej od winy.

Kierując się zatem wskazanym przepisem Prezes URE prawidłowo wymierzył karę pieniężną powodowi z racji naruszenia przez niego obowiązku z art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.) aktualizującego odpowiedzialność na zasadzie wymienionego art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy. Prezes URE miarkował także karę zgodnie z przepisami zawierającymi wytyczne i dyrektywy wymiaru kary.

W tym względzie należało wziąć pod uwagę, iż zgodnie z art. 56 ust. 2a pkt 1 ustawy Prawo energetyczne (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. 8 tej ustawy (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.), nie może być niższa niż kwota obliczona według obowiązującego wzoru, zgodnie z którym kwotę nieuiszczonej opłaty zastępczej należy pomnożyć przez współczynnik 1,3.

Artykuł 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne stanowi zaś, 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. Natomiast zgodnie z postanowieniami art. 56 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne, Prezes URE ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Uwzględniając zatem dyspozycję art. 56 ust. 2a pkt 1 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2016 r.) należało zważyć, że wobec tego, iż nieuiszczona przez powoda opłata zastępcza wynosi 847,56 zł, minimalna wysokość kary nie mogła być niższa niż 1 101,83 zł.

Oceniając stopień szkodliwości czynu zwrócenia uwagi wymaga, że art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu do dnia 3 kwietnia 2015 r.), którego nie wypełnił powód, miał zapewnić źródło finansowania wytwarzania energii w wysokosprawnej kogeneracji, która odgrywa znaczącą rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego kraju oraz w zmniejszaniu negatywnego wpływu energetyki na środowisko, gdyż jest jedną z najefektywniejszych form przetwarzania paliw pierwotnych w energię finalną, więc z uwagi na znacznie niższą emisyjność w stosunku do

wytwarzania rozdzielonego jest korzystniejsza dla ochrony środowiska naturalnego, ewentualnie zapewnić przychód dla Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej przeznaczany na wspieranie projektów dotyczących ochrony środowiska. Tymczasem bezpieczeństwo energetyczne kraju, jak i ochrona środowiska są dobrami wymagającymi szczególnej ochrony.

Dlatego w interesie społecznym leży zapewnienie realizacji wskazanych wyżej celów. Zaniechanie wypełnienia obowiązku z art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu do dnia 3 kwietnia 2015 r.) wpłynęło zaś na zmniejszenie wsparcia służących tym celom działań, ponieważ kwota nieuregulowanej przez powoda opłaty zastępczej wynosi 1 101,83 zł, gdyż nie została uiszczona w całości.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału, powód nie wypełnił ciężącego na nim obowiązku wprowadzić nieumyślnie, jednak z uwagi na fakt posiadania w 2013 r. koncesji na obrót energią elektryczną jako profesjonalny podmiot powinien wykazać się zwiększoną starannością w zakresie przewidywania konsekwencji swoich działań gospodarczych w świetle Prawa energetycznego.

Stopień szkodliwości omawianego czynu jest zatem wyższy niż znikomy, zwłaszcza że powód w ogóle nie wypełnił wymogów ustawowych, w jakimkolwiek zakresie, definitywnie nie realizując ciężącego na nim obowiązku, co powoduje brak warunków do zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary określonej w art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne, zgodnie z którym Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

W kwestii dotychczasowego zachowania powoda zostało uwzględnione, że powód nie był wcześniej karany w związku z niezrealizowaniem obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.).

W zakresie możliwości finansowych powoda należało zaznaczyć, że powód w 2017 r. osiągnął przychód netto w wysokości(...) zł, a zysk netto w wysokości (...) zł, przy czym zgodnie z rachunkiem zysków i strat w 2017 r. posiadał aktywa trwale na poziomie (...) zł i aktywa obrotowe na poziomie(...) zł, co oznacza, że kara w wysokości 1 101,83 zł jest możliwa do poniesienia przez niego bez uszczerbku i utraty płynności finansowej.

Zdaniem Sądu wymierzona kara w wysokości 1 101,83 zł nie stanowi nadmiernego obciążenia dla powoda, jest odpowiednia do stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy. Kara ta nie przekracza limitu określonego treścią art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne, biorąc pod uwagę ostatni przychód powoda z działalności koncesjonowanej w 2013 r. wynoszący (...) zł, ale również przychód netto powoda osiągnięty w 2017 r. wynoszący (...) zł. Wobec tego Sąd uznał, że kara w wysokości 1 101,83 zł będzie adekwatna i proporcjonalna.

Tak ustalona kara nie przekracza możliwości płatniczych powoda. Warto w tym miejscu podkreślić, że kara administracyjna nie stanowi odплаты za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo – zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (tak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 31 marca 2008 r., sygn. akt SK 75/06, OTK-A 2008, Nr 2, poz. 30). Wskazać przy tym należy, iż kara w nałożonej wysokości będzie na tyle dolegliwa, aby spełniła swoje funkcje- represyjną i zapobiegawczą sprawiając, że powód, jako podmiot ukarany będzie stosował się do obowiązującego porządku prawnego, a także wychowawczą oddziałując zniechęcająco na innych przedsiębiorców do podejmowania działań niezgodnych z prawem.

Odnosząc się zaś do podniesionego przez powoda zarzutu naruszenia art. 189c k.p.a. w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1a, art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 2a pkt 1 ustawy Prawo energetyczne poprzez wymierzenie powodowi kary administracyjnej na podstawie uchylonej normy prawnej zgodnie z art. 95 ustawy o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji (Dz. U. z 2019 r., poz. 42), Sąd stwierdził, że do niego nie doszło.

Przepis art. 186 ust. 2 ustawy o odnawialnych źródłach energii ustanawia dalsze stosowanie przepisów odnoszących się do wykonania i rozliczenia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne, za okres

przed dniem wejścia w życie art. 179 pkt 5 (tj. przed dniem 4 kwietnia 2015 r.) oraz w zakresie kar pieniężnych za nieprzestrzeganie tego obowiązku w tym okresie. Za jego pomocą wyraźnie określono, jakie przepisy będą miały w danym zakresie zastosowanie – dotychczasowe i te zastosował pozwany. Na marginesie więc jedynie dodać można, że od 4 kwietnia 2015 r. obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwa pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej został przeniesiony do art. 9a ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, a analogiczne przepisy dotyczące odpowiedzialności w przypadku jego niedochowania i odnośnie kary z tego tytułu nadal znajdowały się w art. 56 ust. 1 pkt 1a, ust. 2 pkt 1, ust. 2a pkt 1 ustawy Prawo energetyczne.

Wskazany przez powoda przepis art. 189c k.p.a. stanowi zaś, że 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. Tymczasem w momencie wydawania zaskarżonej Decyzji w dniu 31 grudnia 2018 r. nie obowiązywała ustawa o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji, która jak podał sam powód weszła w życie 25 stycznia 2019 r., tak więc kwestia uchylecia w art. 95 tej ustawy przepisów art. 9a, 9l, 56 ust. 1 pkt 1a i ust. 2a Prawa energetycznego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ pozostaje bez wpływu na ocenę prawidłowości Decyzji wydanej w innym stanie prawnym, kiedy te przepisy obowiązywały. Ponadto w ocenie Sądu przytoczonym przepisem art. 189c k.p.a. można się posilkować, gdy ustawa wprost nie przewiduje, jak w ww. art. 186 ust. 2 ustawy o odnawialnych źródłach energii, z których przepisów należy korzystać.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd 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 wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 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 (t.j. Dz.U. 2018, poz. 265).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik