

Sygn. akt *XVII AmE 65/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2014r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 02 października 2014r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **Huty (...) Spółka akcyjna w upadłości układowej z siedzibą w Ł.**

**przy udziale nadzorcy sądowego Huty (...) Spółka akcyjna w upadłości układowej z siedzibą w Ł.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o **wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania Huty (...) Spółka akcyjna w upadłości układowej z siedzibą w Ł. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 grudnia 2012r. Nr (...)

1) **oddala odwołanie,**

2) **zasądza od Huty (...) Spółka akcyjna w upadłości układowej z siedzibą w Ł. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

**Sygn. akt XVII AmE 65/13**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2012 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł.:

1) orzekł, że Przedsiębiorca ten nie wywiązał się w 2010r. z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym od dnia 09 sierpnia 2010r.) obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, wydanych dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 8a ustawy – Prawo energetyczne,

2) za powyższe działanie wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 20.700,68 zł, to jest w wysokości (...) przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez tego Przedsiębiorcę w 2011r.

Od niniejszej Decyzji powód - Huta (...) Spółka Akcyjna w upadłości układowej z siedzibą w Ł. występujący przy udziale nadzorcy sądowego złożył odwołanie, zaskarżając przedmiotową Decyzję w całości.

Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie przepisów art. 6, 7, 8, 9, 11 kpa w zw. z art. 56 ust. 1a i ust. 2, ust. 2a pkt 3, ust. 3 i 6, art. 9a ust. 1a pkt 1 i ust. 8 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2001, poz. 1059 ze zm.) poprzez ich wadliwą wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie jako podstawy rozstrzygnięcia w zaskarżonej decyzji wadliwych ustaleń stanu faktycznego przez przyjęcie, iż:

a) mimo wykazania przez powoda, iż cały sporny wolumen energii elektrycznej, który powód nabył w 2010r. od przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. (po przekształceniach (...))

(...) Sp. z o.o.) był produktem kompleksowym, w którym obowiązek z art. 9a ust. 8 p.e. został wykonany przez ww. przedsiębiorstwo energetyczne (okoliczność bezsporna) i ratio legis przedmiotowej regulacji przemawia przeciwko podwójnemu pobieraniu spornej opłaty o charakterze publicznoprawnym, Prezes URE uznał, iż obowiązek z art. 9l ust. 1 p.e. obciąża całość energii elektrycznej sprzedanej przez powoda w tym okresie,

b) w analizowanym roku 2010 powód dokonał sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych wolumen 1 777,201 MWh energii elektrycznej podlegającej obowiązkowi określonemu w art. 9a ust. 8 p.e., mimo, iż z materiału dowodowego zebranego w trakcie postępowania administracyjnego (w szczególności z dokumentów złożonych przez powoda przy piśmie procesowym z dnia 23 listopada 2011r. w postaci aneksów do umów sprzedaży ze zmniejszeniem ilości energii elektrycznej oraz jej ceny, tzn. ograniczeniem się jedynie do refakturowania sprzedaży energii elektrycznej bez zysku od ceny zakupu) wynika, iż przedsiębiorca finalnie w roku 2010 sprzedał swoim odbiorcom końcowym łącznie jedynie 140,530 MWh energii elektrycznej, zaś na zasadzie refakturowania 1 797,281 MWh energii elektrycznej, co jak podał powód, implikuje rażącym zawyżeniem wymierzonej mu przez pozwanego Prezesa URE kary pieniężnej z tytułu nie uiszczenia opłaty zastępczej na ilość 378,432 MWh + 55,093 MWh energii elektrycznej;

c) uznanie przez Prezesa URE za obejście prawa dokonanych w trakcie trwającego postępowania administracyjnego przez przedsiębiorcę zmian umów cywilnoprawnych zmieniających stan prawny z mocą wsteczną poprzez zawarcie ze swoimi kontrahentami odpowiednich umów cywilnoprawnych i doprowadzenie w ten sposób do zmiany ilości ceny energii elektrycznej, tzn. zastosowania refakturowania bez narzutu co ceny zakupu tejże energii elektrycznej - implikującą zwolnieniem z nałożonego na niego przez ustawodawcę obowiązku publicznoprawnego, co - w ocenie pozwanego - byłoby podważaniem zasad praworządności sprzecznym z interesem społecznym oraz utrwalaloby wśród podmiotów zobligowanych przekonanie, że nie jest konieczne przestrzeganie obowiązujących przepisów prawnych, mimo, iż ani przepisy k.p.a., jak i prawa energetycznego nie dają pozwanemu Prezesowi URE kompetencji zbliżonych do uregulowania z art. 199a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa - co skutkuje nie uwzględnieniem przy rozstrzygnięciu w sprawie faktycznej ilości sprzedanej przez powoda w 2010 r. odbiorcom końcowym wolumenu 140,530 MWh.

2. naruszenie prawa materialnego art. 56 ust. 1a, ust. 2, ust. 2a pkt 3, ust. 3 i ust. 6 i art. 9a ust. 1a pkt 1 i ust. 8 i art. 30 ust. 1 p.e. przez przyjęcie, iż:

a) odsprzedaż energii elektrycznej w stosunku do której przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. (po przekształceniach (...)) Sp. z o.o.) wykonało już obowiązek z art. 9a ust. 8 p.e. w kontekście odsprzedaży tejże energii elektrycznej na zasadzie refakturowania po cenie zakupu bez zysku, implikuje koniecznością ponownego uiszczenia opłaty zastępczej;

b) z ostrożności procesowej - na wypadek uznania, iż na powodzie w 2010r. ciążył jednak obowiązek uiszczenia opłaty zastępczej, z uwagi na uprzednie odprowadzenie tychże opłat przez ww. przedsiębiorstwo energetyczne i znikomy stopień szkodliwości czynu - brak było podstaw prawnych i faktycznych do odstąpienia przez pozwanego Prezesa URE od wymierzenia kary.

W oparciu o powyższe powód wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania, względnie zmianę tejże decyzji i umorzenie postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy z powodu jego bezprzedmiotowości;
- 2) zasądzenie od pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania odwoławczego niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych;
- 3) przeprowadzenie dowodu z uwierzytelnionej kopii protokołu z dnia 29 lutego 2012 sporządzonego przez Naczelnika Drugiego (...) Urzędu Skarbowego w B. nr (...) z czynności sprawdzających w zakresie prawidłowości rozliczenia podatku od towarów i usług oraz poprawności wykazanego zwrotu na rachunek bankowy za okres rozliczeniowy 12/2011 (...) w stosunku do podmiotu (...) Spółka z o.o. na okoliczność nie zakwestionowania przez uprawnione organy podatkowe prawnej doniosłości dokonanej w trakcie trwającego postępowania administracyjnego (w listopadzie 2011r.) przez przedsiębiorcę m.in. (...) Spółką z o.o. zmiany umów cywilnoprawnych zmieniających stan prawny z mocą wsteczną (poprzez zawarcie ze swoimi kontrahentami odpowiednich umów cywilnoprawnych i doprowadzenie w ten sposób do zmiany ilości i ceny energii elektrycznej, tzn. zastosowania refakturowania bez narzutu do ceny zakupu tejże energii elektrycznej) i wykazanie bezprawności zarzutu obejścia prawa w tym zakresie.

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

Spółka działająca w 2010r. pod firmą Huta (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł., a następnie Huta (...) Spółka Akcyjna w upadłości układowej z siedzibą w Ł. jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...). Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. dystrybucja i sprzedaż energii elektrycznej oraz paliw gazowych w systemie sieciowym oraz dystrybucja ciepła (k. 26-29 akt sądowych).

Decyzją Prezesa URE znak: (...) z dnia 16 grudnia 2005 roku została udzielona Spółce Huta (...) Spółka Akcyjna koncesja na obrót energią elektryczną na okres od 16 grudnia 2005r. do 20 grudnia 2025r. (okoliczność bezsporna).

W 2010 roku Huta (...) Spółka Akcyjna dokonała sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 1 777,201 MWh energii elektrycznej (k. 8 akt adm.).

Spółka samodzielnie nie uzyskała i nie przedstawiła Prezesowi URE do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy – Prawo energetyczne, wydanych dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie uiściła również alternatywnej opłaty zastępczej na konto Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w terminie do 31 marca 2011r., twierdząc, że cała energia zużyta na potrzeby własne i odsprzedana w roku 2010 została zakupiona od (...) Sp. z o.o. jako produkt kompleksowy zawierający wymagania art. 9 Prawa energetycznego oraz usługę bilansowania handlowego (k. 8 akt adm.).

Prezes URE wszczął z urzędu w dniu 09 września 2011r. postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia Przedsiębiorcy kary pieniężnej w związku z możliwością ujawnienia nieprawidłowości polegających na nieprzestrzeganiu w 2010r. określonego w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 8a ustawy - Prawo energetyczne. W związku z powyższym, pismem z dnia 09 września 2011 r. Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu tego postępowania (k. 10-13 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższe Przedsiębiorca, pismem z dnia z dnia 26 września 2011 r. (k.14-15 akt adm.) wniósł o umorzenie postępowania ze względu na jego bezprzedmiotowość.

Huta (...) S.A. zawarła w dniu 28 marca 2008 r. z (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. umowę sprzedaży energii elektrycznej NR. V./2/Ł./2008, do której zostało następnie zawartych szereg aneksów (k. 212- 332 akt adm.).

Zdaniem Przedsiębiorcy cały wolumen energii elektrycznej zakupionej od (...) Sp. z o.o. (następnie (...) Sp. z o.o. we W.) był produktem kompleksowym zawierającym „energię wytworzoną w źródłach konwencjonalnych, obowiązkowe udziały energii wytworzonej w różnych źródłach zgodnie z art. 9 Prawa Energetycznego oraz usługę bilansowania handlowego”. Przedsiębiorca podkreślił, że powyższe zostało określone w umowie sprzedaży energii elektrycznej zawartej z EnergiaPro Gigawat obowiązującej w 2010r. oraz wynika ze stosowanych przez strony cen energii elektrycznej. Wobec powyższego, jak podał Przedsiębiorca, przedmiotowy obowiązek, w stosunku do energii elektrycznej sprzedanej przez Przedsiębiorcę odbiorcom końcowym, został wykonany w całości przez (...) Sp. z o.o. Ponadto według Przedsiębiorcy ratio legis przedmiotowego obowiązku „nie może prowadzić do podwójnego uiszczenia spornej opłaty o charakterze publicznoprawnym od niespornego wolumenu energii elektrycznej”. Do pisma Przedsiębiorca załączył kopię umowy sprzedaży energii pomiędzy (...) Sp. z o.o. a Hutą (...) S.A. wraz z aneksami do umowy (k. 212- 332 akt adm.) oraz kopie faktur zakupu i sprzedaży energii elektrycznej przez Hutę (...) za 2010r. (k. 27- 211 akt adm.).

Na rozprawie w dniu 2 października 2014 r. pełnomocnik powoda sprecyzował, iż fakt, że w cenę energii wliczone są obowiązkowe zakupy zgodnie z wyszczególnieniem:

- pozyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia energii wytwarzanej w odnawialnych źródłach energii albo uiszczenia opłaty zastępczej
- pozyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia z kogeneracji albo uiszczenia opłaty zastępczej w obowiązkowym udziale wynikającym z treści ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy określonym dla sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych w 2010 roku, wynika z § 5 aneksu nr. (...) z dnia 18 grudnia 2009 r. do umowy sprzedaży energii elektrycznej z dnia 28 marca 2008 r. (k. 294 akt adm.).

Pismem z dnia 18 listopada 2011 r. (k. 337 akt adm.) Przedsiębiorca zwrócił się z prośbą o umożliwienie złożenia dodatkowego pisma procesowego z istotnym materiałem dowodowym, który będzie miał ważne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Przedsiębiorca w piśmie tym zaznaczył, że renegocjuje umowy sprzedaży energii elektrycznej za rok 2010, a w konsekwencji sporządzi korekty faktur sprzedaży energii elektrycznej - na refaktury bez zysku - oraz złoży do Prezesa URE korektę sprawozdania ze sprzedaży energii elektrycznej w 2010 r.

Przy piśmie z dnia 23 listopada 2011 r. (k. 339 akt adm.) Przedsiębiorca złożył korektę sprawozdania ze sprzedaży energii elektrycznej za 2010 r., zgodnie z którą całkowita sprzedaż energii elektrycznej do odbiorców końcowych wyniosła 140,530 MWh (zamiast 1 777,201 MWh podanych w załączniku do pisma z dnia 13 maja 2011 r. k.7-9 akt adm.). Przedsiębiorca załączył również kopie faktur korygujących z dnia 21 listopada 2011r. wystawionych podmiotom, którym sprzedawał w 2010 r. energię elektryczną (k. 340-374 akt adm.). Poinformował ponadto, że w powyższych fakturach korygujących została obniżona cena energii elektrycznej do poziomu ceny jej zakupu - poprzez wyeliminowanie różnicy pomiędzy ceną sprzedaży i ceną zakupu.

W celu wyjaśnienia stanu faktycznego Prezes URE skierował pisma do podmiotów, które kupowały od Przedsiębiorcy w 2010 r. energię elektryczną z prośbą o przekazanie informacji dotyczących ilości i cen zakupionej energii elektrycznej, pismo do (...) Sp. z o.o. z prośbą o przekazanie kopii faktur wystawionych Przedsiębiorcy za dostarczenie energii elektrycznej w 2010 r. oraz pisma do Przedsiębiorcy (z dnia 27 stycznia 2012 r. i z dnia 13 czerwca 2012 r. ) z prośbą o złożenie dodatkowych wyjaśnień dotyczących sprzedanej w 2010 r. energii elektrycznej.

Podmioty, które kupowały od Przedsiębiorcy w 2010 r. energię elektryczną przekazały dane dotyczące ilości i cen zakupionej od Huty (...) energii elektrycznej (k.418-432, 435-436, 445 akt adm.). (...) przesłał faktury rozliczeniowe VAT z tytułu świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej dla Huty (...) za 2010r. (k. 450-482 akt adm.).

Natomiast Przedsiębiorca w pismach, które wpłynęły do URE dnia 20 lutego 2012r. (k. 384-417 akt adm.) oraz dnia 06 lipca 2012 r. (k. 491-687 akt adm.) przekazał dodatkowe informacje dotyczące cen i ilości energii elektrycznej sprzedanej w roku 2010, umowy i aneksy do umów zawartych z (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i Zakładem (...) (tj. podmiotami, którym Przedsiębiorca wystawił faktury korygujące), kopie faktur wystawionych Przedsiębiorcy przez (...) SA (obecnie (...) S.A.), kopie deklaracji miesięcznych dla podatku akcyzowego za rok 2010 wraz z deklaracjami korygującymi i wnioskami o stwierdzenie nadpłaty w podatku akcyzowym oraz oświadczenie o wysokości przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2011 r. z działalności koncesjonowanej (k. 495 akt adm.).

Pismem z dnia 13 listopada 2012 r. (k. 692-693 akt adm.) Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę 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. Jednocześnie, Prezes URE poinformował Przedsiębiorcę o włączeniu do materiału dowodowego następujących dokumentów : pisma przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z dnia 13 maja 2011 r. (k. 737-738 akt adm.), 28 września 2011 r. (k. 718-735 akt adm.), 23 listopada 2011 r. (k.707- 712 akt adm.), pisma ze znakiem 85/w/02 (k. 694-703 akt adm.); pisma Prezesa URE z dnia 27 stycznia 2012r. (k. 704-705 akt adm.).

(...) S.A. zapoznał się z zebraniem materiałem dowodowym 21 listopada 2011r. (k. 739 akt adm.).

***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Decyzja Prezesa URE jest słuszna, gdyż znajduje oparcie w powołanych w niej przepisach prawa, w tym w art. 9a ust. 1a pkt 1 i ust. 8 oraz art. 56 ust. 1 pkt 1a, ust. 2, ust. 2a pkt 3, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012r., poz. 1059), a zarzuty powoda jako niezasadne nie mogły zostać uwzględnione.

Powód będąc przedsiębiorstwem energetycznym zajmującym się obrotem energią elektryczną i sprzedającym tę energię odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej był obciążony w 2010 r. obowiązkiem wynikającym z art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym od 09 sierpnia 2010r.), w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 9a ust. 10 ustawy Pr.en., uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9l ust. 1 Pr. en, dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo alternatywnie uiszczenia opłaty zastępczej obliczonej w sposób określony w ust. 8a.

W myśl § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 września 2007r. 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. Nr 185, poz. 1314), obowiązującego do 09 września 2011r., udział ilościowy sumy energii elektrycznej wynikającej z uzyskanych i umorzonych świadectw pochodzenia z kogeneracji lub uiszczonej opłaty zastępczej w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym przez przedsiębiorstwo energetyczne, został określony dla 2010r. na poziomie:

1)3,1% dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne,

2)21,3% dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne.

Wobec tego, że jak wynika z pierwotnych danych podanych przez Spółkę dokonała ona sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 1 777,201 MWh energii elektrycznej w całym 2010r., była więc zobowiązana do:

1) do uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne na łączną ilość 55,093 MWh lub uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości odpowiadającej tej ilości energii elektrycznej;

2) do uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne na łączną ilość 378,543 MWh lub uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości odpowiadającej tej ilości energii elektrycznej.

Natomiast powód nie uzyskał i nie przedstawił do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy – Prawo energetyczne, ale również nie uiszczył w ogóle opłaty zastępczej na konto Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, co powinien był uczynić zgodnie z art. 9a ust. 5 ustawy do dnia 31 grudnia 2011r.

Przy czym wskazać należy, iż skoro:

ilość energii elektrycznej równa różnicy między ilością energii elektrycznej wynikającą z obowiązku określonego w przepisach wydanych na podstawie ust. 10 dla jednostek kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1, i ilością energii elektrycznej wynikającą ze świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1, umorzonych obowiązanemu, w terminie, o którym mowa w art. 9m ust. 3, wynosi 55,093 MWh, przy jednostkowej opłacie zastępczej wskazanej w art. 9a ust. 8a w wysokości 128,80 zł/MWh dla jednostki kogeneracji z art. 9l ust. 1 pkt 1;

a ilość energii elektrycznej równa różnicy między ilością energii elektrycznej wynikającą z obowiązku określonego w przepisach wydanych na podstawie ust. 10 dla jednostek kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2, i ilością energii elektrycznej wynikającą ze świadectw pochodzenia z kogeneracji o których mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2, umorzonych obowiązanemu podmiotowi, w terminie, o którym mowa w art. 9m ust. 3, wynosi 378,543 MWh, przy jednostkowej opłacie zastępczej wskazanej w art. 9a ust. 8a w wysokości 23,32 zł/MWh dla jednostki kogeneracji z art. 9l ust. 1 pkt 2;

wobec tego ogólna opłata zastępcza nie uiszczona przez Przedsiębiorcę obliczona na podstawie art. 9a ust. 8a ustawy Prawo energetyczne wynosi 15.923,60 zł.

W ocenie Sądu ciężący na Spółce obowiązek nie został zatem spełniony w powyższym wymiarze stosownie do wymienionych przepisów ustawy. Nie można bowiem uznać zgodnie z twierdzeniami powoda, że doszło do wypełnienia przedmiotowego obowiązku w związku z zakupem od innego podmiotu, w niniejszym przypadku od (...) Sp. z o.o., energii elektrycznej po cenie zawierającej według Przedsiębiorcy koszty wypełnienia tego obowiązku, tj. według taryfy jak dla odbiorcy końcowego. Po pierwsze zaznaczyć trzeba, że przepisy ustawy Prawo energetyczne jasno wskazują, że wypełnienie obowiązku z art. 9a ust. 8 odbywa się wyłącznie poprzez przedstawienie do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia lub uiszczenia w zamian odpowiedniej opłaty zastępczej na rachunek (...), czego Przedsiębiorca nie uczynił. Po drugie przepisy Prawa energetycznego nie przewidują możliwości realizacji tego ciężaru pośrednio, przez inny podmiot w sposób wyżej przedstawiony. Należy podzielić w tym względzie stanowisko pozwanego, iż ustawodawca w ustawie Prawo energetyczne przewidział tylko jeden przypadek zastępczego wypełnienia wspomnianego obowiązku – w przepisie art. 9e ust. 13a, na podstawie którego towarowy dom maklerski lub dom maklerski wykonując obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 1 i 8, w odniesieniu do transakcji realizowanych na zlecenie odbiorców końcowych, może złożyć wniosek do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o umorzenie świadectw pochodzenia należących do innego podmiotu, któremu przysługują wynikające z tych świadectw prawa majątkowe, o ile dołączy pisemną zgodę tego podmiotu na zaliczenie tych świadectw do wypełnienia obowiązku przez towarowy dom maklerski lub dom maklerski. Z faktu zastosowania takiego uregulowania wynika więc, że gdyby ustawodawca dopuścił zastępcze wykonanie obowiązku z art. 9a ust. 8 w sposób przedstawiony przez powoda, przewidziałby takie rozwiązanie w przepisach prawa. Ustawodawca nie wprowadził jednak takiej możliwości. Tym samym realizacja obowiązku może się odbyć jedynie poprzez ściśle wykonanie czynności określonych w art. 9a

ust. 8 ustawy przez przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się obrotem energią i sprzedające energię elektryczną odbiorcom końcowym.

Powód określił faktyczną ilość energii elektrycznej sprzedanej do odbiorców końcowych w 2010r. wynoszącą 1 777,201 MWh i od tej ilości powinien wypełnić ustawowy obowiązek z art. 9a ust. 8 ustawy, gdyż bez znaczenia dla oceny wypełnienia tego obowiązku jest cena zakupu odsprzedawanej energii. Odnosząc się do twierdzeń powoda, iż cały wolumen energii elektrycznej nabyty w 2010r. od EnergiaPro Gigawat był produktem kompleksowym, co oznacza według powoda, iż zakup energii elektrycznej został dokonany według taryfy cenowej i stawek opłat przewidzianych dla odbiorców końcowych, zauważyć trzeba, iż zakup energii za cenę jak dla odbiorcy końcowego nie świadczy automatycznie, iż powód jest odbiorcą końcowym, gdyż w świetle art. 3 pkt 13a ustawy Prawo energetyczne odbiorcą końcowym nie może być podmiot, który zakupił energię w celu jej dystrybucji. Jak wynika natomiast ze stanu faktycznego ustalonego w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, powód odsprzedawał energię odbiorcom końcowym, np. (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., Zakładowi (...). Informację o sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych podał sam powód, zatem Huta (...) była zobowiązana do realizacji obowiązku w stosunku do całkowitej ilości energii elektrycznej sprzedanej do odbiorców końcowych, wobec czego brak jest podstaw do uznania, że zobligowanym była (...) Sp. z o.o., która nie mogła wypełnić obowiązku zastępczo za powoda.

Na ocenę spełnienia przez powoda rzeczowego obowiązku nie może, wbrew intencjom Przedsiębiorcy, wpłynąć fakt renegotjowania z odbiorcami końcowymi (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., Zakładem (...) umów, co skutkowało podpisaniem do nich aneksów, zgodnie z którymi została obniżona cena sprzedaży energii elektrycznej dla tych spółek do poziomu kosztów, po jakich została uprzednio zakupiona przez powoda. Powyższe nie ma znaczenia, gdyż obowiązek określony w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne jest uzależniony od samego dokonania sprzedaży energii elektrycznej, a nie wysokości ceny, którą strony ustaliły w umowie. Istotnym jest ponadto, iż aneksowanie umów i refakturowanie zostało podjęte w reakcji na toczące się postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia powodowi kary pieniężnej, stąd należy je poczytywać za próbę obejścia przepisów prawa i uniknięcia sankcji kary pieniężnej przez powoda. Stan faktyczny nie mógł być zatem ustalony na podstawie refaktur stworzonych w oparciu o aneksy do umów spisane w trakcie postępowania toczącego się przeciwko powodowi, gdyż powód nie może wyeliminować odpowiedzialności za naruszenie przepisów poprzez dokonywanie czynności prawnych z mocą wsteczną.

Sąd zważył, iż w odniesieniu do ustalonego stanu faktycznego zastosowanie miał więc art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy – Prawo energetyczne, zgodnie z którym karze pieniężnej podlega między innymi ten, kto nie przestrzega obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji albo nie uiszcza opłaty zastępczej, o której mowa w art. 9a ust. 8 ustawy.

Brzmienie tego przepisu przesądza, że Prezes URE jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany do nałożenia kary pieniężnej na podmiot, który nie wypełni ustawowego obowiązku. W świetle treści tego przepisu nie ma podstaw do ustalenia, że zastosowanie kary jest uwarunkowane zawinionym zachowaniem przedsiębiorcy. Zatem art. 56 ust. 1 stanowi samodzielną podstawę do wymierzenia kary, a odpowiedzialność danego podmiotu nie jest oparta na zasadzie winy, lecz na zasadzie bezprawności działania czy zaniechania. Pogląd taki jest zbieżny ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który opowiada się za „obiektywną koncepcją odpowiedzialności” z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z Prawa energetycznego, czemu dał wyraz między innymi w wyrokach z dnia 04 listopada 2010r. sygn. III SK 21/10, 01 czerwca 2010r. sygn. III SK 5/10, 12 kwietnia 2011r. sygn. III SK 46/10.

W związku z powyższym wymierzenie powodowi kary pieniężnej przez Prezesa URE jest uzasadnione przepisami Prawa energetycznego.

Stosownie do treści art. 56 ust. 6 powołanej ustawy, ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Sąd zważył, że Prezes URE, zgodnie z nakazem określonym w tym przepisie, w sposób prawidłowy uwzględnił wszystkie okoliczności przemawiające za nałożeniem na powoda kary pieniężnej w wymiarze ustalonym w zaskarżonej Decyzji.

Jeśli chodzi o szkodliwość czynu Sąd zauważył, iż Spółka nie umorzyła świadectw pochodzenia z kogeneracji dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne w ilości 55,093 MWh i dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 2 tej ustawy w ilości 378,543 MWh. Natomiast ogłoszona przez Prezesa URE jednostkowa opłata zastępcza, o której mowa w art. 9a ust. 8a ustawy - Prawo energetyczne dla pierwszej wspomnianej jednostki kogeneracji obowiązująca w 2010r. wynosi: 128,80 zł/MWh, a jednostkowa opłata zastępcza dla drugiej jednostki kogeneracji wynosi 23,32 zł/MWh. Zatem nie uiszczona przez Spółkę na konto Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej opłata zastępcza w sumie wyniosła 15.923,60 zł. Wobec nie uiszczenia w ustawowym terminie do 31 marca 2011r. opłaty zastępczej (...) nie dysponował daną kwotą. Ponieważ wpłacane przez podmioty zobowiązane na konto (...) opłaty zastępcze przeznaczone są m.in. na rozbudowę i modernizację infrastruktury ochrony środowiska w kraju, wdrażanie projektów ekologicznych czy też dofinansowanie tych przedsięwzięć celem osiągnięcia przez Polskę efektów ekologicznych wynikających z zobowiązań międzynarodowych, brak wpłaty nawet stosunkowo niedużej sumy godzi w interesy kraju z tej perspektywy, a zatem stopień szkodliwości tego czynu jest znaczny.

Wobec powyższego brak jest jednak przesłanek do zastosowania art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne i odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. W świetle powołanego przepisu Prezes URE może bowiem odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Tymczasem taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Co do stopnia zawinienia Sąd zwrócił uwagę, iż powód nie wykazał staranności wymaganej od podmiotu prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą wynikającej z regulacji art. 355 § 2 k.c. oraz wyjątkowego charakteru działalności gospodarczej, jaką jest działalność koncesjonowana. Sąd stwierdził, że Przedsiębiorca otrzymujący koncesję na obrót energią elektryczną musi gwarantować, że będzie działał zgodnie z przepisami Prawa energetycznego regulującymi jego działalność, w tym obligatorijnie wypełniał terminowo wszystkie nałożone na niego ustawą obowiązki. Podkreślenia wymaga, iż art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne jest precyzyjny, wobec czego Przedsiębiorca nie powinien mieć wątpliwości co do odpowiedniego stosowania jego treści. Przedsiębiorca nie wypełnił jednak tego obowiązku błędnie zakładając, że obowiązek został zrealizowany przez inny podmiot. Wobec tego, zdaniem Sądu, powód wykazał się zawinionym zaniechaniem, którego stopień należy przyjąć jako znaczny.

W kontekście sytuacji finansowej Spółki zaznaczenia natomiast wymaga, że powód osiągnął w 2011r. przychód z tytułu działalności koncesjonowanej w wysokości (...) zł, powinien więc być w stanie uiścić karę w kwocie 20.700,68 zł, która stanowi (...) tego przychodu i ma zbliżoną do nieuiszczonej opłaty zastępczej wysokość.

Rozważając inne okoliczności, w tym dotychczasowe zachowanie Spółki, Sąd wziął pod uwagę, iż Spółka nie była wcześniej karana za podobne naruszenie.

Wysokość kary pieniężnej słusznie została prawidłowo ustalona w oparciu o algorytm wskazany w art. 56 ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego. Jak wynika z treści powołanego przepisu wysokość kary pieniężnej w przypadku nieprzestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne nie może być niższa niż kwota nie uiszczona przez przedsiębiorstwo energetyczne opłaty zastępczej pomnożonej przez współczynnik 1,3. Skoro kwota nie uiszczona opłaty zastępczej wyniosła (...) zł, kara minimalna w niniejszym przypadku wynosi (...) zł, a więc Prezes URE wymierzył powodowi karę w prawidłowo wyliczonej kwocie. W ocenie Sądu okoliczności czynu i dotychczasowe zachowanie powoda przemawiają za nałożeniem kary w tej wysokości. Nadto kara ta jako minimalna nie może zostać obniżona.

Wymierzona kara pieniężna mieści się w granicach wskazanych w art. 56 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne, w świetle którego 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.

Sąd miał również na uwadze, że wymierzona kara pieniężna spełni swoją funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc będzie zarówno realną dolegliwością dla ukaranego podmiotu za naruszenie przepisów, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań, co zmotywuje Przedsiębiorcę do przestrzegania reguł prawnych i nałożonych na niego obowiązków w związku z prowadzeniem koncesjonowanej działalności gospodarczej.

Biorąc powyższe względy pod uwagę, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c., nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono w oparciu o art. 98 i 99 kpc stosownie do wyniku sporu.

SSO Maria Witkowska