

Sygn. akt *XVII AmE 36/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Hanna Kulesza</i>
Protokolant:	Sekretarz sądowy Irmina Bartochowska

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania *Elektrociepłowni (...) Sp. z o.o. w O.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 13 listopada 2014 r. Nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od Elektrociepłowni (...) Sp. z o.o. w O. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

SSO Hanna Kulesza

Sygn. akt *XVII AmE 36/15*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13.11.2014 r. (znak: (...)) na podstawie art. 56 ust 1 pkt 25 , ust 2 pkt 1 , ust 3 i 6 w związku z art. 9h ust 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U . z 2012r., poz. 1059 z późn. Zm.) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: pozwany Prezes URE) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. z siedziba w O., orzekł, że:

- 1) przedsiębiorca z nieuzasadnionych powodów nie wystąpił do Prezesa URE z wnioskiem, o którym mowa w art. 9h ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne tj. z wnioskiem o wyznaczenie operatora systemu dystrybucyjnego gazowego,
- 2) za działanie opisane w punkcie pierwszym wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 5000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych).

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Prezes URE wskazał, że ukarany przedsiębiorca energetyczny niezasadnie argumentował fakt nie złożenia wniosku o wyznaczenie operatora systemu dystrybucyjnego gazowego twierdząc , że nie jest właścicielem sieci dystrybucyjnej a jedynie stacji redukcyjnej oraz rurociągu łączącego stację redukcyjną z elektrociepłownią w M.. W toku postępowania Prezes URE ustalił bowiem , że przedsiębiorca na podstawie odpłatnej

umowy użyczenia z dnia 1 października 2013 r. oddał do korzystania za wynagrodzeniem innemu podmiotowi - przedsiębiorcy energetycznemu - Zakładowi (...) i M (...) sp. j. (...) gazociąg wysokiego ciśnienia stacji redukcyjno pomiarowej oraz gazociąg średniego ciśnienia, czyli całą dystrybucyjną sieć gazową wykorzystywaną przez użyczającego na potrzeby prowadzenia działalności koncesjonowanej, polegającej na dystrybucji paliw gazowych.

Prezes URE ustalił powyższe w oparciu o dane wynikające z wniosku koncesjonariusza o udzielenie koncesji i zatwierdzenie taryfy dla gazu ziemnego wysokometanowego, w którym wnioskodawca wskazał że wykorzystuje do dystrybucji gazu infrastrukturę, należącą do przedsiębiorcy Elektrociepłowni (...) sp. z o.o. z siedzibą w O., w oparciu o wspomniany tytuł prawny. Stąd też, Prezes URE stwierdził, że nie jest uzasadniony powód, dla którego przedsiębiorca energetyczny – Elektrociepłownia (...) nie złożył wniosku o wyznaczenie operatora systemu dystrybucyjnego gazowego i w oparciu o przepis art. 56 ust. 1 pkt 25 Prawa energetycznego, wymierzył temu przedsiębiorcy karę pieniężną.

Jako naganną Prezes URE uznał okoliczność, że przedsiębiorca do dnia wydania decyzji nie wystąpił do Prezesa URE z wnioskiem o wyznaczenie operatora systemu dystrybucyjnego dla sieci będącej jego własnością.

W ocenie Prezesa kara pieniężna nałożona na powoda stanowiąca 1,48 % jego przychodu osiągniętego w roku 2013 i 2,48 % w roku 2014 spełni funkcję represyjno-prewencyjną.

(decyzja, k. 3-7 akt sądowych).

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł powód – Elektrociepłownia (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. - domagając się jej uchylenia w całości oraz umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie prawa materialnego poprzez mylne ustalenie stanu faktycznego oraz niewłaściwą interpretację i zastosowanie art. 9h ust 1 ustawy Prawo energetyczne. Naruszenie przepisów postępowania tj. art. 7, 8, 9 kpa oraz art. 6 ust. 3 , art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

W uzasadnieniu swego stanowiska powód twierdził, że nie jest właścicielem sieci umożliwiającej dystrybucję gazu, ponadto żadna ze spółek powiązana z nim gospodarczo nie dysponuje samodzielnie sieciami umożliwiającymi dostarczanie gazu do odbiorców końcowych. Dalej powód wskazał, że wybudował z własnych środków fragment sieci, obejmującej stację pomiarowo – redukcyjną, odcinek gazociągu średniego ciśnienia i stację odbiorczą gazu na terenie Elektrociepłowni (...). Natomiast nie mógł dokonać zakupu gazu od (...) S.A, ponieważ warunkiem zakupu jest posiadanie warunków przyłączenia z siecią przesyłową (...) S.A. Przyłączenie z siecią operatora przesyłającego zostało wykonane ze środków finansowych podmiotu powiązanego z powodem tj. Zakład (...) Spółka Jawna z siedzibą w O. (...). Powód podnosił, że w celu wywiązania się z zobowiązań umownych na dostawę ciepła dla odbiorców końcowych (podmiotów prywatnych i publicznych) podjął wspólnie z podmiotem powiązany, decyzję, że ten ostatni wystąpi o przyznanie koncesji na obrót i dystrybucję gazu .W tym celu, powód użyczył (...) na podstawie odpłatnej umowy o użytkowaniu własną infrastrukturę tj. gazociąg i stację redukcyjną . Podmiot powiązany dostarczał powodowi, jako odbiorcy końcowemu, na podstawie umowy kompleksowej, zakupiony od (...) gaz.

W ocenie powoda art. 9 h ust. 1 Prawa energetycznego, należy rozumieć w ten sposób, że właścicielem sieci dystrybucyjnej jest ten, który posiada wszystkie elementy sieciowe, umożliwiające dostarczenie gazu do odbiorcy końcowego, w tym umowy o przyłączenie do sieci przesyłowej, a ponieważ tego warunku powód nie spełnia, nie miał obowiązku wystąpić z wnioskiem o wyznaczenie operatora sieci dystrybucyjnej. Ponadto, twierdził, że przyłączenie jest niematerialnym prawem użytkującego jego sieć, który jako koncesjonariusz rozlicza ten koszt w swoich środkach niematerialnych.

(odwołanie, k. 8-14 akt sądowych, pismo procesowe powoda k. 47-50 akt sądowych)

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu Prezes URE podtrzymał dotychczasową argumentację.

(odpowiedź na odwołanie k.36-42 akt sądowych)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Elektrociepłownia (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. (dalej: (...)) jest przedsiębiorcą energetycznym zajmującym się wytwarzaniem i zaopatrywaniem w energię elektryczną, gaz w tym dystrybucją i handlem paliwami gazowym w systemie sieciowym.

(dowód: Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców KRS (...) k. 3-4 akt admin.)

Bezsporne, jest że Zakład (...) spółka jawna z siedzibą w O. jest przedsiębiorstwem energetycznym- podmiotem powiązaniem z (...).

Powód – Elektrociepłownia (...) Sp. z o.o. jest właścicielem stacji redukcyjno-pomiarowej , gazociągu wysokiego ciśnienia oraz gazociągu niskiego ciśnienia.

Umową z dnia 1.10.2013 r. (...) przekazała spółce Zakład (...) i (...) spółka jawna z siedzibą w O. (dalej: (...)) w odpłatne użytkowanie stanowiącą jej własność sieć gazową tj.: gazociąg wysokiego ciśnienia, łączący stację pomiarową należącą do (...) S.A. ze stacją redukcyjno – pomiarową o przepustowości $Q=3000 \text{ nm}^3/\text{h}$, sieć gazową średniego ciśnienia na terenie miasta M..

(dowód: umowa o odpłatne użyczenie infrastruktury gazowniczej k. 190 -191 akt admin.)

Dnia 5.11.2013 r. (...) uzyskał koncesję na dystrybucję paliw gazowych na okres od 5 listopada do 5 listopada 2028 r. Przedmiotem działalności objętej koncesją jest działalność polegająca na dystrybucji paliw gazowych na potrzeby odbiorców zlokalizowanych na terenie miasta i gminy M., powiat (...) woj. (...), sieciami o ciśnieniu wysokimi i średnim.

(dowód: koncesja przedsiębiorcy (...) znak: (...) k. 193-199 akt admin)

Na podstawie umowy sprzedaży z 09.09.2013 r. (...) dostarczał (...) paliwo gazowe grupy E do instalacji znajdującej się w obiekcie w miejscowości M. przy ul. (...) dz.(...)

(dowód: umowa z 09.09.2013 r. nr (...) k. 239-265 akt admin)

Zgodnie z § 4 umowy z 09.09.2013 r.: „Usługę przesyłania Paliwa gazowego do instalacji znajdującej się w Obiekcie, o którym mowa w § 1 ust. 1 będzie wykonywał Operator Systemu przesyłowego: (...) SA. ...()”

(dowód: umowa z 09.09.2013 r. k. 240 akta admin.)

Na podstawie umowy z 5.11.2013 r. (...) zobowiązał się do dostarczania (...) do instalacji przy ul. (...) w M. zakupionego paliwa gazowego oraz świadczenia usługi dystrybucji na jego rzecz.

(dowód: umowa kompleksowa dostarczania paliwa gazowego Nr (...) k. 279 – 299 akt admin.)

Prezes URE 14 stycznia 2014 r. zatwierdził taryfę (...) dla gazu ziemnego wysokometanowego (...).

(dowód: decyzja Prezesa URE o zatwierdzeniu taryfy znak: (...) (...) - (...) (...) k. 306-334)

Pismem z 14 kwietnia 2014 r. Prezes URE zawiadomił (...) o wszczęciu postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z niewystąpieniem z wnioskiem o wyznaczenie operatora systemu dystrybucyjnego.

(dowód: pismo Prezesa URE znak: (...) k. 1 akt admin).

W piśmie z dnia 30.04.2014 r., złożonym w postępowaniu administracyjnym, (...) twierdził, że nie jest właścicielem sieci dystrybucyjnej, a jedynie stacji redukcyjnej oraz rurociągu łączącego stację redukcyjną z Elektrociepłownią w M.. Na potwierdzenie swoich twierdzeń powołał się na następujące dokumenty:

- warunki przyłączenia do sieci przesyłowej dla podmiotu z grupy C zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych,
- umowę o przyłączenie do sieci przesyłowej Nr (...) wraz z aneksem nr 1, 2 i 3 z 17.04.2012r. zawartą pomiędzy (...) S.A a (...),
- decyzję nr (...) o zatwierdzeniu projektu budowlanego dla (...),

(dowód: pismo przedsiębiorcy wraz załącznikami znak: L. (...) k. 5- 83 akt admin)

Na wezwanie Prezesa URE z 25 czerwca 2014 r., (...) w piśmie z 25.06.2014 r. wskazał, że gazociąg wejściowy stalowy zgodnie z decyzją Starosty (...) z dnia 24.11.2011 r. nr (...) jest własnością (...) i przebiega od układu zaporowo – upustowego do stacji redukcyjno pomiarowej. Właścicielem stacji przyłączeniowej jest (...) S.A.

(dowód: pismo Prezesa URE znak: (...), k. 343 akt admin, pismo przedsiębiorcy (...) znak: L.dz. 1246/2014 k. 345-347 akt admin., decyzja Starosty (...) nr (...) k. 138 -139 akt admin.)

Bezsporne jest, że wniosek o wyznaczenie operatora sieci dystrybucyjnej nie został złożony.

Bezsporne jest, że (...) osiągnął w roku 2012 przychód w wysokości (...) zł oraz w 2013 r. przychód w wysokości (...)zł.

Powyższe okoliczności, które nie były sporne, sąd ustalił w oparciu o dowody zgromadzone w toku postępowania administracyjnego, których wiarygodności nie kwestionowała żadna ze stron.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 9h ust. 1 ustawy Pe „ Prezes Urzędu Regulacji i (...) na wniosek właściciela sieci przesyłowej, sieci dystrybucyjnej, instalacji magazynowej lub instalacji skroplonego gazu ziemnego, wyznacza w drodze decyzji, na czas określony operatora systemu przesyłowego, systemu dystrybucyjnego, systemu magazynowania, systemu skroplonego gazu ziemnego lub operatora systemu połączonego oraz określa obszar, sieć lub instalacji na których będzie wykonywana działalność gospodarcza, z zastrzeżeniem ust. 2”.

Powód nie kwestionował faktu, że na podstawie umowy z dnia 1.10.2013 r. oddał w odpłatne użytkowanie spółce powiązanej tj. Zakładowi (...) spółka jawna z siedzibą w O., stanowiącą jego własność sieć gazową tj.: gazociąg wysokiego ciśnienia łączący stację pomiarową należącą do (...) S.A. ze stacją redukcyjną – pomiarową o przepustowości $Q=3000 \text{ nm}^3/\text{h}$, sieć gazową średniego ciśnienia na terenie miasta M.. Powód, nie kwestionował również faktu, że spółka ta jako przedsiębiorca energetyczny posiada koncesję na dystrybucję paliw gazowych na potrzeby odbiorców zlokalizowanych na terenie miasta i gminy M., powiat (...) woj. (...), sieciami o ciśnieniu wysokimi i średnim i prowadzi działalność koncesjonowaną przy użyciu sieci powoda, jak również faktu, że sieć powoda jest połączona z siecią operatora przesyłu tj. (...) S.A.

Powód twierdził natomiast, że nie jest właścicielem sieci dystrybucyjnej w rozumieniu art. 9h ust. 1 ustawy Pe. ponieważ nie dysponował przyłączeniem do sieci, nie mógł zatem podpisać umowy z (...) SA. Warunki przyłączenia

z (...) SA posiadał (...). Zdaniem powoda żadna z powiązanych gospodarczo spółek, nie dysponowała samodzielnie wszystkimi składnikami sieci, umożliwiającą dostarczanie (dystrybucję) gazu do odbiorców końcowych, a zatem nie była właścicielem sieci dystrybucyjnej w rozumieniu art. 9h prawa energetycznego.

Oceniając powyższe stanowisko powoda należy odwołać się do definicji sieci zawartej w art. 3 pkt. 11 Pe, zgodnie z którą sieć to: „instalacje połączone i współpracujące ze sobą, służące do przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, należące do przedsiębiorstwa energetycznego”. Z zapisów umowy użyczenia infrastruktury z dnia 1 października 2013r. zawartej pomiędzy powodem a (...) jednoznacznie wynika, że powód jest właścicielem sieci gazowej. Wykonane przyłącze, niezależnie który z podmiotów je fizycznie wykonał i poniósł koszt jego wykonania, jest fizycznym zespoleniem sieci umożliwiającym przesył. Niekwestionowana jest okoliczność, że przyłącze zostało sfinansowane przez spółkę powiązaną z powodem i że jego koszt spółka ta odpowiednio odpisuje w swoich księgach rachunkowych jako wartość niematerialną (twierdzenie powoda k. 48 akt sądowych). Jednakże należy zauważyć, że źródłem definicji pojęcia sieć jest ustawa prawo energetyczne a nie ustawa o rachunkowości, na którą powołuje się powód.

W związku z powyższym Sąd stwierdza, że powód oddając w odpłatne użytkowanie własną sieć gazową przedsiębiorcy energetycznemu, który zgodnie z koncesją wykonuje działalność polegającą na dystrybucji gazu, w oparciu o sieć gazową należącą do powoda, był zobligowany do złożenia wniosku, o którym mowa w art. 9h ust. 1 Pe. Wniosek ten nie został złożony a w ocenie Sądu powód nie wykazał aby wynikało to z uzasadnionych przyczyn. Powód wyjaśniał, że nie wystąpił z wnioskiem o wyznaczenie operatora systemu dystrybucyjnego gazowego ponieważ nie jest właścicielem sieci, gdyż nie dysponował przyłączeniem do sieci, nie mógł zatem podpisać umowy z (...) S.A.

W ocenie Sądu, Prezes URE dokonał prawidłowej oceny, że wskazane przez powoda przyczyny niezłożenia wniosku o wyznaczenie operatora systemu dystrybucyjnego, o którym mowa w art. 9h ust. 1 Pe., nie stanowiły uzasadnionych powodów niewystąpienia z wnioskiem.

Stąd też prawidłowo pozwany zastosował art. 56 ust. 1 pkt 25 Pe stanowiący, że karze podlega ten, kto z nieuzasadnionych powodów nie występuje do Prezesa URE z wnioskiem, o którym mowa w art. 9 h ust. 1 (...). Pe.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut powoda naruszenia przez pozwanego art. 7 i 8 kpa. W ocenie Sądu, Prezes URE w sposób wyczerpujący przeprowadził analizę struktury właścicielskiej sieci dystrybucyjnej objętej udzieloną jej koncesją na dystrybucję paliw gazowych a do materiału dowodowego zostały włączone akta spraw o udzielenie (...) koncesji na dystrybucję paliw gazowych oraz zatwierdzenie jego taryfy.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez pozwanego art. 9 kpa poprzez nieinformowanie powoda o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogły mieć wpływ na ustalenie praw i obowiązków strony powodowej należy zauważyć, że zarówno powód jak i spółka powiązana z powodem - (...) są podmiotami prowadzącymi profesjonalną działalność gospodarczą, a zatem powinni jako przedsiębiorcy energetyczni znać i przestrzegać przepisy ustawy prawo energetyczne. W przypadku zaś wątpliwości służyło im zwrócenie się z zapytaniem do organu, co do zasadności wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem.

W ocenie sądu Prezes URE uzasadniając wysokość nałożonej na powoda kary pieniężnej prawidłowo ocenił przesłanki z art. 56 ust 6 ustawy Pe. W szczególności należało wziąć pod uwagę okoliczność, że powód jako profesjonalista powinien znać i respektować przepisy prawa. Okoliczność obciążającą stanowi także to, że mimo poinformowania powoda przez organ o obowiązku złożenia wniosku, do czasu wydania decyzji i później nie złożył on wniosku o wyznaczenie operatora systemu dystrybucyjnego, o którym mowa w art. 9h ust. 1 Pe.

Prawidłowo Prezes URE przyjął że wymierzona karna na poziomie (...) przychodów osiągniętych przez powoda z 2013 r. oraz (...) z roku 2012 r., mieści się granicach ustawowych tj. nie przekracza 15% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w poprzednim roku podatkowym (art. 56 ust 3 Pe) i spełni funkcję prewencyjną a także represyjną będąc realnie odczuwalną dolegliwością.

W rezultacie powyższych rozważań, Sąd ocenił odwołanie powoda za niezasadne i oddalił odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zasądzając na rzecz pozwanego zwrot poniesionych przez niego kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia swoich praw, na które składają się koszty zastępstwa procesowego.

SSO Hanna Kulesza