

Sygn. akt *XVII AmE 184/20*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2021 r.

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

Przewodniczący –	<b>Sędzia SO Anna Maria Kowalik</b>
Protokolant –	Starszy sekretarz sądowy Joanna Preizner - Offman

po rozpoznaniu 8 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **S.A. w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezes Urzędu Regulacji Energetyki z 31 grudnia 2019 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Prezes Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

**Sygn. akt XVII AmE 184/20**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 31 grudnia 2019 r. Nr(...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a, art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 2a pkt 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2019 r., poz. 755 ze zm.) w związku z art. 9a ust. 1a pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne 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. 2389 ze zm.) (dalej o.z.e.) 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 W. (dalej powód) orzekł, że:

1) (...) **S.A. z siedzibą w W.**, nie wywiązał się w 2014 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 **świadcstwa 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 ust. 5, obliczonej w sposób określony w ust. 8a,

2) za zachowanie opisane w punkcie pierwszym wymierzył (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w kwocie 26 668,48 zł (słownie: dwadzieścia sześć tysięcy sześćset sześćdziesiąt osiem złotych, czterdzieści osiem groszy).

Odwołanie od powyższej Decyzji złożył powód. Zaskarżając Decyzję w całości powód wniósł o jej uchylenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a ewentualnie wniósł o zmianę zaskarżonej Decyzji i zmniejszenie kary do minimalnej wysokości wynikającej z przepisu art. 56 ust. 2a pkt 3 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2016 r.) obliczonej w oparciu o rzeczywisty poziom sprzedaży energii przez powoda, tj. w ilości, za którą powód otrzymał zapłatę w kwocie 161.817,40 zł.

Powód zarzucił Decyzji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 68 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacji podatkowej (Dz.U. z 2019 r., poz. 900 j.t.) przez jego niezastosowanie i wydanie Decyzji po upływie terminu wskazanego w tym przepisie, a więc bez podstawy prawnej;
2. naruszenie przepisów postępowania administracyjnego, tj. art. 189c k.p.a. poprzez jego niezastosowanie skutkujące wydaniem Decyzji z pominięciem względniejszych dla powoda obowiązujących uprzednio przepisów prawa;
3. błędne ustalenia faktyczne w postaci uznania przez Prezesa URE, że powód w 2014 r. dokonał sprzedaży energii elektrycznej na rzecz odbiorców końcowych w ilości (...) MWh (o wartości (...) zł), co spowodowało błędne ustalenie należnej opłaty zastępczej i w konsekwencji wadliwe ustalenie wysokości kary pieniężnej obliczonej na podstawie art. 56 ust. 2a pkt 3 ustawy Prawo energetyczne, podczas gdy prawidłowe ustalenie ilości sprzedanej energii, którą powód sprzedał za kwotę (...) zł (co oznacza mniej sprzedanej energii) wyznaczyłoby prawidłową podstawę do obliczenia kary pieniężnej;
4. błędne ustalenia faktyczne w postaci uznania przez Prezesa URE, że powód w 2014 r. dokonał sprzedaży energii elektrycznej na rzecz odbiorców końcowych w ilości (...) MWh (o wartości (...) zł), co nakazuje uznać, że stopień szkodliwości czynu powoda jest znaczny, podczas gdy w rzeczywistości suma zysku powoda z tytułu sprzedaży energii elektrycznej wyniosła (...)zł, co wynika z dużo mniejszej niż wskazuje Prezes URE sprzedanej ilości energii i implikuje znikomy stopień szkodliwości czynu powoda;
5. błędne ustalenia faktyczne w postaci uznania, że powód nie zaprzestał naruszania prawa w postaci sprzedaży energii odbiorcom końcowym, podczas gdy powód nie posiada już koncesji na obrót energią elektryczną oraz wprowadził wewnętrzne regulacje prawne (uchwała zarządu) o rozliczaniu energii elektrycznej jedynie według zasad refaktury prostej;
6. błędne ustalenia faktyczne w postaci uznania, że powód prowadził działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną, podczas gdy działalność powoda na rynku energii elektrycznej nie była wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, a miała jedynie charakter incydentalny, co uniemożliwia uznanie powoda za przedsiębiorstwo energetyczne.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o: oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym 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 17 grudnia 2009 r. znak: (...) została udzielona powodowi koncesja na obrót energią elektryczną na okres od 1 stycznia 2010 r. do 1 stycznia 2020 r. (okoliczność niesporna, k. 18 akt adm.). Koncesja ta została cofnięta decyzją Prezesa URE z 11 sierpnia 2017 r. (dowód: decyzja z 11 sierpnia 2017 r. k. 18- 19 akt adm.).

W 2014 r. powód miał zawarte ze swoimi kontrahentami umowy, na podstawie których obciążał ich kosztami zużytej przez nich energii elektrycznej, dostarczanej przez powoda (dowód: pismo powoda z 4 grudnia 2015 r. k. 14 akt adm., wykaz podmiotów, którym powód dostarczał energię w 2014 r. k. 41 akt adm.).

Powód stosował w umowach łączących go z odbiorcami zapisy umożliwiające naliczanie swoim kontrahentom dodatkowego narzutu w wysokości:

a) 5 i 15 % wartości zakupionej energii elektrycznej (tj. § 3 umowy wynajmu nr (...) zawartej w dniu 12 grudnia 2012 r. z (...) Sp. z o.o. (dowód: umowa z aneksami k. 42- 47 akt adm.) oraz § 6 ust. 3 umowy dzierżawy nr (...) z dnia 1 sierpnia 2004 r. zawartej z Przedsiębiorstwem (...)) (dowód: umowa z aneksami k. 68- 76 akt adm.),

b) od 3 % do 15 % wartości zakupionej energii elektrycznej (tj. § 5 ust. 3 i 4 umowy dzierżawy z dnia 1 marca 2013 r. zawartej z Przedsiębiorstwem Prac Hydrotechnicznych (...); § 4 ust. 1 umowy nr (...) zawartej w lipcu 2001 r. z (...) Sp. z o.o.; § 2 umowy zawartej 17 lipca 2006 r. z (...) Sp. z o.o.; § 2 umowy zawartej 29 lutego 2012 r. z Zakładem Handlowo Usługowym (...); § 4 ust. 3 umowy zawartej 1 kwietnia 2009 r. z G. S. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...)) (dowody: umowy z aneksami na płycie załączonej do pisma powoda z 12 grudnia 2019 r. k. 331 akt adm.).

Z kolei w umowie najmu terenu Nr (...) z 28 maja 2013 r. zawartej przez powoda z (...) Sp. z o.o. przyjęto rozwiązanie, iż „Najemca zapłaci Wynajmującemu za zużyty prąd po cenie, po jakiej Wynajmujący kupuje prąd plus akcyza powiększonej o koszty przesyłu” (§ 4 ust. 3 ww. umowy znajdującej się na płycie załączonej do pisma powoda z 12 grudnia 2019 r. k. 331 akt adm.).

W umowie najmu nr (...) zawartej przez powoda 24 maja 2010 r. z (...) Sp. z o.o., w § 6 określono, iż „Podstawą rozliczeń będzie stawka rozliczeniowa stosowana przez dostawcę mediów.” (dowód: umowa z aneksami k. 60- 62 akt adm.).

W związku z prowadzoną w 2014 r., na podstawie ww. umów, sprzedażą energii elektrycznej powód wystawiał swoim kontrahentom faktury VAT.

W przypadku kontrahentów: (...) Sp. z o.o., (...) Budownictwo S.A., (...) Sp. z o.o., (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) S.A., (...) S.A., Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...), (...), powód stosował przez cały rok 2014 stałą cenę za energię elektryczną w wysokości 0,50 zł/kWh, w sytuacji, gdy ceny zakupu energii elektrycznej przez powoda wyniosły w 2014 r. od 0,32 zł/kWh do 0,43 zł/kWh (średnia cena za energię elektryczną i usługi jej dystrybucji) (okoliczności niesporne, dowód: faktury wystawione kontrahentom wraz z protokołami oraz faktury wystawione powodowi przez jego dostawcę – na płycie CD k. 331 akt adm., k. 155- 277 akt adm.).

W części faktur wystawionych przez powoda jego odbiorcom nie ma wskazanej ilości zużytej energii jak i jednostkowej ceny jej sprzedaży (np. (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o.) (dowód: faktury k. 48- 59, 85- 96 akt adm.).

Powód dokonał w 2014 r. sprzedaży energii elektrycznej na rzecz odbiorców końcowych w ilości (...) MWh, w tym (...) MWh w okresie od 30 kwietnia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. (dowód: pismo powoda z 12 grudnia 2019 r. wraz z płytą CD k. 329- 331 akt adm., pismo powoda z 23 października 2019 r. k. 281 akt adm.).

Powód nie uzyskał i nie przedstawił Prezesowi URE do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, ani nie uiszczył na rachunek Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (NFOŚiGW) opłaty zastępczej w jakiegokolwiek wysokości, do dnia 30 czerwca 2015 r. (okoliczności niesporne).

Pismami z 2 lipca 2015 r. (k. 1- 6 akt adm.) oraz 29 października 2015 r. (k. 7- 12 akt adm.) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zwrócił się do powoda z prośbą o udzielenie informacji dotyczących dokonanej w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. sprzedaży energii elektrycznej.

W międzyczasie, 2 listopada 2016 r. zarząd powoda podjął uchwałę odnośnie wprowadzenia zasad dotyczących rozliczania energii elektrycznej według zasad refaktury prostej w (...) S.A. i spółkach Grupy (...) S.A., a Prezes Zarządu powodowej Spółki wydał tego samego dnia stosowne zarządzenie, w oparciu o które rozpoczęto proces zmian w umowach najmu (dowód: pismo powoda z 9 listopada 2016 r. k. 15 akt adm., uchwała zarządu powoda z 2 listopada 2016 r. wraz z zarządzeniem Prezesa Zarządu powodowej Spółki k. 16- 17 akt adm.).

Powód pismem z 8 marca 2019 r. wyjaśnił, że pomimo posiadanej koncesji na obrót energią elektryczną nie dokonywał w roku 2014 sprzedaży energii elektrycznej a jedynie refakturował koszty energii na swoich kontrahentów „1:1 po cenach dostawców”. Powód dodał, że nie doliczał marży do cen dostawców energii elektrycznej (dowód: pismo powoda z 8 marca 2019 r. z załącznikami k. 20- 24 akt adm.).

W celu ustalenia stanu faktycznego powód został wezwany przez Prezesa URE, pismem z 29 kwietnia 2019 r., do przedstawienia dodatkowych dokumentów i wyjaśnień dotyczących dokonanej przez niego w 2014 r. sprzedaży energii elektrycznej, w tym przesłania wykazu podmiotów, którym dostarczał energię elektryczną wraz z podaniem ilości i wartości jej sprzedaży, przesłania umów regulujących kwestie rozliczeń za zużytą energię elektryczną zawartych z trzema największymi odbiorcami, wyjaśnienia czy treść umów zawartych z (...) Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwem (...) uległy zmianom od 2013 r., przedstawienia szczegółowej metodologii wyliczania ceny sprzedaży energii elektrycznej, a także przesłania faktur zakupowych i sprzedażowych związanych z dostawą energii elektrycznej do ww. odbiorców (dowód: pismo z 29 kwietnia 2019 r. k. 27- 28 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższe, pismem z 31 maja 2019 r., powód przekazał żądane dokumenty, w tym kopie umów zawartych z trzema największymi odbiorcami energii elektrycznej oraz kopie faktur i faktur korygujących otrzymanych przez powoda i wystawionych przez niego. Powód wyjaśnił również, że treść umów zawartych z odbiorcami: (...) Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwem (...) nie uległa w 2014 r. zmianom. Ponadto wskazał, że sposób wyliczenia ceny sprzedaży energii elektrycznej znajduje się w poszczególnych umowach (dowód: pismo powoda z dnia 31 maja 2019 r. z załącznikami k. 30- 277 akt adm.).

Ponadto pismem z 15 października 2019 r. Prezes URE wezwał powoda do przesłania dodatkowych informacji związanych ze sprzedażą energii elektrycznej w okresie od 30 kwietnia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. (dowód: k. 278- 279 akt adm.), co powód uczynił pismem z 23 października 2019 r., wskazując na sprzedaż energii elektrycznej w ww. okresie w ilości (...)MWh (dowód: pismo powoda z 23 października 2019 r. k. 281 akt adm.).

Mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy Prezes URE uznał za celowe wszczęcie z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie możliwości niezrealizowania przez powoda w roku 2014 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. 9l ust. 1, wydanego dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej, w terminie określonym ust. 5, obliczonej w sposób określony w ust. 8a, o czym zawiadomił powoda pismem z dnia 25 października 2019 r. (k. 282- 284 akt adm.). Pismem tym Prezes URE poinformował powoda o włączeniu do akt niniejszego postępowania następujących dokumentów: pisma powoda z 4 grudnia 2015 r. (k. 13- 14 akt adm.); pisma powoda z 9 listopada 2016 r. wraz z załącznikami (k. 15- 17 akt adm.); kopii decyzji Prezesa URE z 11 sierpnia 2017 r., znak: (...)w sprawie cofnięcia powodowi koncesji na obrót energią elektryczną (k. 18- 19 akt adm.); pisma powoda z 8 marca 2019 r. (k. 20- 24 akt adm.); pisma powoda z 12 kwietnia 2019 r. wraz z załącznikami (k. 25- 26 akt adm.); wezwania Prezesa URE z 29 kwietnia 2019 r. (znak: (...)) (k. 27- 28 akt adm.); pisma powoda z 10 maja 2019 r. (k. 29 akt adm.); pisma powoda z 31 maja 2019 r. (znak:(...)) wraz z załącznikami (k. 30- 277 akt adm.); wezwania Prezesa URE z 15 października 2019 r. (znak:(...)) (k. 278- 279 akt adm.) oraz pisma powoda z 23 października 2019 r. (k. 281 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższe, pismem z 13 listopada 2019 r. powód wskazał, że prawidłowa ilość dostarczonej w 2014 r. do jego kontrahentów energii elektrycznej wynosi(...) MWh. Powód podkreślił, że nie prowadził w 2014 r. działalności gospodarczej w zakresie obrotu energią elektryczną, co implikuje, iż nie powinien być traktowany jako przedsiębiorstwo energetyczne a tym samym brak jest przesłanek „zobowiązujących Spółkę do uzyskania świadectwa pochodzenia z kogeneracji (...) lub uiszczenia opłaty zastępczej”. Powód, powołując się na definicję działalności gospodarczej oraz na definicję przedsiębiorstwa energetycznego wskazał, że nie można uznać, iż prowadził działalność gospodarczą polegającą na obrocie energią elektryczną, bowiem nie można jego działaniom przypisać charakteru zarobkowej działalności prowadzonej w sposób ciągły i zorganizowany. Powód dodał, że z uwagi na wielkość przedsiębiorstwa i ilość posiadanych nieruchomości zawierał umowy najmu lub dzierżawy, które obejmowały zapisy dotyczące rozliczania kosztów zużytej przez najemców energii elektrycznej. Rozliczenia te „co do zasady” odbywały się na zasadzie refaktury. „Pojedyncze odstępstwa” od powyższej praktyki – zdaniem powoda - wykluczają uznanie jego działań jako prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu energią elektryczną. Powód wskazał, że w nielicznych przypadkach obciążał on kontrahentów narzutami z tytułu konserwacji sieci i jedynie wartość ww. obciążeń dodatkowych może stanowić podstawę do obliczenia wielkości przedmiotowego obowiązku (dowód: pismo powoda z 13 listopada 2019 r. z załącznikiem k. 286- 326 akt adm.).

Pismem z 2 grudnia 2019 r. Prezes URE zawiadomił powoda o zebraniu materiału pozwalającego na podjęcie decyzji oraz o przysługującym powodowi prawie do zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, jak też złożenia dodatkowych uwag i wyjaśnień (dowód: pismo Prezesa URE z dnia 2 grudnia 2019 r. k. 327 akt adm., z.p.o. k. 328 akt adm.).

Powód w wyznaczonym terminie nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia do zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym ani nie złożył dodatkowych uwag czy wyjaśnień. Jednakże przy wydawaniu Decyzji Prezes URE uwzględnił wyjaśnienia i dokumenty przesłane przez powoda przy piśmie z 12 grudnia 2019 r. w ramach prowadzonego postępowania związanego z możliwością niezrealizowania za rok 2014 obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.). Pismem tym powód skorygował wolumen energii elektrycznej dostarczony do kontrahentów w roku 2014 do(...) MWh oraz podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w kwestii braku prowadzenia działalności polegającej na obrocie energią elektryczną w 2014 r. a także przekazał dodatkowe dokumenty, tj.: zawarte z kontrahentami umowy, faktury zakupu i sprzedaży energii elektrycznej, jak i w niektórych przypadkach załączniki do faktur sprzedażowych oraz protokoły odczytu liczników u kontrahentów (dowód: pismo z 12 grudnia 2019 r. wraz z płytą CD k. 329- 331 akt adm.).

Prezes URE, 31 grudnia 2019 r., wydał zaskarżoną Decyzję (dowód: Decyzja k. 332- 337 akt adm.).

Powód osiągnął w 2018 r. przychód ze sprzedaży w wysokości(...)zł (dowód: k. 302- 307 akt adm.).

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

### **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 uchynieniem tej Decyzji.

Analiza materiału dowodowego sprawy prowadzi do przekonania, że powód w 2014 r. sprzedawał energię elektryczną swoim kontrahentom, z którymi łączyły go umowy, 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 2014 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, 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 (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.) opłaty te uiszcza się do 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. 9a 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 2014 r. posiadał aktualną koncesję na obrót energią elektryczną, która została mu udzielona decyzją Prezesa URE z 17 grudnia 2009 r. znak: (...) na okres od 1 stycznia 2010 r. i wobec prowadzenia w danym roku faktycznej sprzedaży energii odbiorcom końcowym spełniał warunki do uznania go za przedsiębiorstwo energetyczne zdefiniowane w art. 3 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne. W świetle bowiem tej definicji decydujące dla klasyfikacji podmiotu jako przedsiębiorstwa energetycznego jest prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie m.in. obrotu energią, a wykonywana przez powoda działalność gospodarcza obejmowała w 2014 r. także obrót energią elektryczną.

Już w toku postępowania administracyjnego powód zakwestionował jednak, iż prowadził sprzedaż energii na rzecz swoich kontrahentów, zwłaszcza najemców, dzierżawców, którzy to w istocie zużywali w oznaczonych w umowach miejscach pobraną energię, za którą w pierwszej kolejności płacił powód, uznając że miało miejsce jedynie następcze refakturowanie 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 Krakowie 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. Jak wynika z postanowień tych umów, oznaczonych w stanie faktycznym sprawy, na należność za pobraną przez kontrahentów powoda energią elektryczną składała się kwota jaką sam powód został obciążony przez

swojego dostawcę, która była powiększana o jakąś wartość, najczęściej stanowiącą jakiś procent płaconej przez powoda ceny swojemu dostawcy. Oznacza to niezbitcie, że powód nie stosował prostego przeniesienia kosztów zużytej energii na odbiorców, skoro nakładał na odbiorców obowiązek uiszczenia „podniesionego” kosztu zużytej przez odbiorców energii w stosunku do kosztu tej energii opartej na cenie płaconej za tą energię przez powoda swojemu sprzedawcy. Zdarzało się przy tym, że powód wyjaśniał w umowie, iż dodatkowy koszt stanowi opłatę za utrzymanie, konserwację i remonty bieżące sieci, co potwierdza doliczanie dodatkowego narzutu. Niniejsze wskazuje zatem na spekulację cenową i samodzielne kształtowanie cen energii przez powoda, co jest równoznaczne ze sprzedażą energii. Ostateczna cena sprzedaży była bowiem wyższa od pierwotnej ceny za energię, przez co nie mogło dochodzić do zwykłego refakturowania tych kosztów na odbiorców.

Odzwierciedleniem tej tezy są zebrane w sprawie faktury VAT wystawione dla powoda przez jego dostawcę energii oraz faktury VAT wystawione dla odbiorców powoda przez powoda, które zawierają inne ceny i wartości za energię. Dla przykładu należy wskazać na ceny stałe energii podane przez powoda na fakturach (0,50 zł/kWh) w sytuacji różnicowania cen na fakturach przez dostawców powoda.

W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że nie jest kwestionowane w niniejszej sprawie obciążanie przez powoda swoich odbiorców kosztami utrzymania sieci, czy też zasadność nałożenia na nich tych kosztów, zresztą powody wprowadzenia opłat dodatkowych nie mają znaczenia w niniejszej sprawie, jedynie powód powinien wiedzieć, że doliczając przy sprzedaży energii do kosztu zużytej przez odbiorcę energii dodatkowy koszt związany z wycenionym przez powoda utrzymaniem sieci, w rezultacie sprzedaje energię, bo dokonuje autonomicznego wartościowania należności, a nie prostego przeniesienia należności za energię z faktury jemu wystawionej na fakturę swojego odbiorcy. Na skutek tego należy stwierdzić, że powód prezentował postępowanie właściwe dla sprzedaży, a nie refakturowania.

Z kolei przyjęcie, że powód sprzedawał energię elektryczną swoim odbiorcom implikuje tezę o prowadzeniu przez niego działalności gospodarczej w zakresie obrotu energią elektryczną, do postawienia której nie jest potrzebne udowadnianie osiągania przez powoda zysków z tej działalności. Rentowność podmiotu nie przesądza, bowiem o takiej kwalifikacji. Ustalenie w przedmiocie wykonywania przez powoda obrotu energią elektryczną świadczy zaś, że jak już wcześniej wspomniano, powód jest przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż wbrew twierdzeniom powoda jego działalność w tym zakresie nie miała charakteru incydentalnego, ale była powtarzalna i prowadzona na dużą skalę. Powód będąc bowiem przedsiębiorstwem energetycznym, prowadząc obrót energią elektryczną dokonał w 2014 r. sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych niebędących odbiorcami przemysłowymi w myśl art. 9a ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo energetyczne w ilości aż (...)MWh – określonej w ostatecznym stanowisku powoda z 12 grudnia 2019 r., w tym (...)MWh w okresie od 30 kwietnia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. (wielkość podana przez powoda w jego piśmie z 23 października 2019 r.). Tym samym był zobowiązany na podstawie art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 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 w terminie do 30 czerwca 2015 r.

Przechodząc zatem do kwestii poziomu wykonania tegoż obowiązku spoczywającego na powodzie należy mieć na uwadze, że w myśl § 9 ust. 1 pkt 2 lit. d i ust. 2 pkt 1 - obowiązującego do 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 2014 uznaje się za spełniony, jeżeli minimalny udział ilościowy sumy energii elektrycznej wynikającej ze świadectw pochodzenia z kogeneracji, które przedsiębiorstwo energetyczne uzyskało i przedstawiło do umorzenia, lub z uiszczonych opłat zastępczej, odniesiony do całkowitej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom

końcowym, wyniósł dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 stycznia 2019 r.) nie mniej niż 1,1 %. Ponadto z 30 kwietnia 2014 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r., poz. 490), które przywróciły z tym dniem system wsparcia dla jednostek kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 stycznia 2019 r.), ustalając jednocześnie poziom wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust 8 ww. ustawy (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.) w odniesieniu do wszystkich jednostek kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 stycznia 2019 r.). Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1-3 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, dla roku 2014 zakres obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej w odniesieniu do całkowitej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym niebędących odbiorcami przemysłowymi, o których mowa w art. 9a ust. 1a pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.) dla przedsiębiorstwa energetycznego wykonującego działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub obrotu tą energią i sprzedającego tę energię odbiorcom końcowym wynosił:

- a) 3,9 % dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.),
- b) 1,1 % dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1a ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.),
- c) 23,2 % dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.).

Z kolei w myśl art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, przy ustalaniu obowiązku za rok 2014, w odniesieniu do jednostek kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.) nie uwzględnia się energii elektrycznej sprzedanej przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 14 marca 2014 r. (tj. do 29 kwietnia 2014 r.).

Biorąc pod uwagę powyższe regulacje należy podnieść, że skoro poziom wykonania obowiązku z art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r.) ustala się w odniesieniu do całkowitej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym, nie ma znaczenia, że według powoda wartość dodatkowych naliczeń, przekraczających kwoty wynikające z faktur otrzymanych przez powoda za zakup energii elektrycznej, wyniosła(...) zł, co oznaczałoby mniej sprzedanej energii, ponieważ w świetle ww. przepisów uwzględnia się całkowity wolumen sprzedaży, a nie jej wycinek, czy też zysk ze sprzedaży.

Jednocześnie należy podkreślić, że powód nie przedstawił żadnych danych potwierdzających tą wartość, podczas gdy w piśmie z 12 grudnia 2019 r. utrzymywał, że przekazał swoim kontrahentom energię w ilości(...) MWh, z której uzyskano wartość sprzedaży(...) zł, przy czym wcześniej, w wykazie „refakturowanej” energii elektrycznej w 2014 r. na odbiorców jej suma wyniosła (...) MWh na kwotę (...)zł (k. 41 akt adm.), z kolei tylko w okresie od 30 kwietnia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. wyniosła (...) MWh (k. 281 akt adm.).

Wobec tego w 2014 r. powód był zobowiązany do:

- a) uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.) na łączną ilość **92,579 MWh**, względnie uiszczenia opłaty zastępczej odpowiadającej temu wolumenowi wynoszącej **10 183,69 zł**;
- b) uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1a ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.) na łączną ilość **38,059 MWh**, względnie uiszczenia opłaty zastępczej odpowiadającej temu wolumenowi wynoszącej **2 407,61 zł**;



c) uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.) na łączną ilość **550,726 MWh**, względnie uiszczenia opłaty zastępczej odpowiadającej temu wolumenowi wynoszącej **6 057,99 zł**.

Skoro powód nie przedstawił do umorzenia Prezesowi URE przedmiotowych świadectw pochodzenia z kogeneracji ani do 30 czerwca 2015 r. nie uiszczył na rachunek NFOŚiGW opłaty zastępczej w ogólnej wysokości w kwocie 18 649,29 zł, to 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 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 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 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.

Należało zatem wziąć pod uwagę, iż zgodnie z art. 56 ust. 2a pkt 3 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2016 r.) minimalna wysokość kary pieniężnej, wymierzonej w przypadku nieprzebrzegania 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 3 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2016 r.) należało zważyć, że wobec tego, iż nieuiszczona przez powoda opłata zastępcza wynosi 18 649,29 zł, minimalna wysokość kary nie mogła być niższa niż 24 244,08 zł.

Oceniając stopień szkodliwości czynu zwrócenia uwagi wymaga, że art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu do 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 3 kwietnia 2015 r.) wpłynęło zaś na realne zmniejszenie wsparcia służących tym celom działań, ponieważ kwota nieuregulowanej przez powoda opłaty zastępczej wynosi 18 649,29 zł, gdyż nie została uiszczona w całości.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału, powód nie wypełnił ciążącego na nim obowiązku wprowadzić nieumyślnie, jednak z uwagi na podjęcie działalności w branży energetycznej 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 ciążącego 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 świetle treści ww. przepisu, w przypadku spoczywania na powodzie obowiązku ustawowego, istotne dla odstąpienia od wymierzenia kary jest, czy powód ten obowiązek, po upływie określonego ustawą terminu, jednak wypełnił, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Skorzystanie z tej instytucji jest zaś niezależne od faktu, iż jak podniósł powód, zaprzestał naruszania prawa w związku z zakończeniem sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym oraz wobec wprowadzenia wewnętrznych regulacji o rozliczaniu energii według zasad refaktury prostej.

Sąd Najwyższy słusznie wszak zaznaczył w uzasadnieniu wyroku z 15 października 2014 r. o sygn. III SK 47/13 (Legalis), iż „Jak wynika to z treści art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego, zmiana zachowania przedsiębiorstwa energetycznego pozwalająca na odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, może polegać na zaprzestaniu dalszego naruszania norm Prawa energetycznego, a zatem na zmianie postępowania, w wyniku której zachowanie przedsiębiorstwa, które do tej pory było niezgodne z prawem przestaje już być z nim sprzeczne. Zmiana ta, jak wynika to wprost z art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego, może polegać także na „zrealizowaniu obowiązku”. Ta druga kategoria zachowań przedsiębiorstwa energetycznego odnosi się do sytuacji, w których na przedsiębiorstwie energetycznym ciążył określony obowiązek, obowiązek ten nie został wykonany przez przedsiębiorstwo energetyczne, co z kolei uprawniało Prezesa Urzędu do wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej oraz jej wymierzenia. Prawodawca w ten sposób rozróżnił między naruszeniami Prawa energetycznego polegającymi na niewykonaniu obowiązku zachowania o charakterze ciągłym oraz naruszeniami polegającymi na niewykonaniu obowiązku określonego zachowania o charakterze jednorazowym bądź terminowym. Oznacza to, że „zrealizowanie obowiązku”, który nie został przez przedsiębiorstwo energetyczne wykonany prawidłowo, bądź został wykonany nieterminowo lub niepełnie, uprawnia Prezesa Urzędu do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, którą w innym przypadku organ ten byłby zobowiązany nałożyć na przedsiębiorstwo energetyczne.”

W kwestii dotychczasowego zachowania powoda zostało wzięte pod uwagę, że powód nie zrealizował obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne również za 2013 r., co zostało stwierdzone decyzją Prezesa URE z 15 lutego 2018 r. nr (...), od której wniesione odwołanie zostało oddalone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lipca 2018 r. pod sygn. akt XVII AmE 181/18, co stanowi okoliczność obciążającą.

W zakresie możliwości finansowych powoda należało zaznaczyć, że w 2018 r. powód osiągnął przychód netto ze sprzedaży w wysokości (...) zł, przy czym zgodnie z bilansem na dzień 31 grudnia w 2018 r. posiadał on aktywa trwałe w wysokości (...)zł, aktywa obrotowe na poziomie (...) zł oraz osiągnął zysk netto w 2018 r. w wysokości(...) zł, co oznacza, że kara w wysokości 26 668,48 zł jest możliwa do poniesienia przez niego bez uszczerbku i utraty płynności finansowej.

Zdaniem Sądu wymierzona kara w wysokości 26 668,48 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. Wobec tego Sąd uznał, że kara w wysokości 26 668,48 zł będzie adekwatna i proporcjonalna.

Tak ustalona kara nie przekracza możliwości płatniczych powoda. Warto w tym miejscu podkreślić, że kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo – zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (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.

Powód podnosił w odwołaniu, iż doszło do przedawnienia karalności czynu i w tym zakresie powołał się na przepis art. 189c k.p.a. zgodnie z którym „Jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego ma być nałożona kara, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony.”. Mając zatem na uwadze fakt, iż do naruszenia prawa doszło 1 lipca 2015 roku, a decyzję wydano 31 grudnia 2019 roku ustawę nową można zastosować tylko wtedy, gdy jest względniejsza dla strony. Tymczasem zdaniem powoda, względniejsza dla niego jest ustawa obowiązująca poprzednio czyli przepisy prawa energetycznego obowiązujące w pierwszym okresie tj. od dnia wejścia w życie prawa energetycznego do 30 października 2015 roku tj. nie przewidujące okresu przedawnienia wprost, ale stosowane per analogiam przepisy działu III ordynacji podatkowej, a dokładnie art. 68 § 1 ordynacji podatkowej określający 3-letni termin przedawnienia dla wymierzenia kar pieniężnych przez Prezesa URE.

Odnosząc się do tego zarzutu, należy wskazać, że w rozpoznawanej sprawie do naruszenia prawa doszło 1 lipca 2015 roku, a decyzję wydano 31 grudnia 2019 roku, w tym okresie przedawnienie było rozmaicie regulowane.

Okres pierwszy obejmuje czas od wejścia w życie prawa energetycznego do 30 października 2015 r. Wówczas nie było jakichkolwiek uregulowań w przedmiocie przedawnienia kar pieniężnych w prawie energetycznym.

Okres drugi obejmuje przedział od 30 października 2015 r., czyli od wejścia w życie art. 56 ust. 7a prawa energetycznego odsyłającego w kwestii przedawnienia do uregulowań działu III Ordynacji podatkowej z wyłączeniem art. 68 § 1–3 ordynacji podatkowej, do 1 czerwca 2017 r.

Natomiast okres trzeci liczyć należy od 1 czerwca 2017 r. Współlistnieją w nim regulację z art. 56 ust. 7a pe oraz art. 189g k.p.a., który stanowi regulację ogólną przedawnienia kar pieniężnych w prawie administracyjnym (tak M. Szpyrka, Kilka uwag o przedawnieniu kar pieniężnych w prawie energetycznym, IKAR 2019, nr 1, s. 48-54).

W trzecim z wyróżnionych okresów, czyli od 1 czerwca 2017 r. instytucja przedawnienia kar pieniężnych w prawie energetycznym jest uregulowana w sposób najbardziej skomplikowany. Jej podstawę prawną stanowi bowiem art.56 ust. 7a prawa energetycznego, który odsyła w tym przedmiocie do działu III ordynacji podatkowej z wyłączeniem art.68§1–3. Oznacza to, że Prezes URE nie jest związany trzyletnim terminem przedawnienia prawa do wydania decyzji ustalającej zobowiązanie do zapłaty kary pieniężnej, musi natomiast stosować się do pięcioletniego terminu przedawnienia wykonalności kary (art.70§1). Miejsce luki w postaci braku regulacji terminu przedawnienia prawa do wydania decyzji zobowiązującej wypełnia regulacja ogólna zawarta w art. 189g k.p.a., która przewiduje, że kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli od momentu naruszenia prawa lub wystąpienia skutków tego naruszenia upłynęło pięć lat.

W tym miejscu trzeba jednak określić, że trzyletni termin, o którym mowa w art. 68 § 1 ordynacji podatkowej, nie znajduje zastosowania do decyzji administracyjnych, które są poprzedzone postępowaniem administracyjnym, w którym organ prowadzi postępowanie dowodowe oraz dokonuje ustaleń w zakresie popełnienia deliktu i w konsekwencji tych ustaleń wymierza karę pieniężną. Znajduje to potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie sądowym, między innymi Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 19 stycznia 2017 r. (sygn. akt III SA/Gd 1045/16) stwierdził, że "decyzja w przedmiocie nałożenia kary (...) jest decyzją kształtującą stosunek administracyjnoprawny, a zatem mającą charakter konstytutywny (ustalający). Jednocześnie jest decyzją całkowicie odmienną niż decyzja wymiarowa, która jest konkretyzacją istniejącego wcześniej stosunku prawnego."

Jak już wcześniej wspomniano, 1 czerwca 2017 r. wszedł w życie art. 189g § 1 k.p.a., który stanowi, że administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło 5 lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa. W nowelizacji ustawy brak jest przepisów przejściowych, co do stosowania tego unormowania do deliktów, które miały miejsce przed dniem wejścia w życie. Tak więc zarówno na podstawie "starych" jak i "nowych" przepisów do wymierzenia kary pieniężnej stosuje się pięcioletni okres przedawnienia, zatem nie pojawia się konieczność badania, przepisy której ustawy są względniejsze dla adresata decyzji.

Reasumując, ocena kwestii przedawnienia prawa nałożenia kary pieniężnej wymierzonej zaskarżoną decyzją (za nieprawidłowości powstałe w 2014 r.) powinna zostać dokonana w oparciu o przesłanki określone w art. 189g § 1 k.p.a.

W rozpoznawanej sprawie momentem, od którego rozpoczynał się bieg terminu przedawnienia był ostatni dzień terminu realizacji obowiązku (tj. dzień 30 czerwca 2015 r.), a zatem przedawnienie karalności czynu nastąpi po upływie 5 lat licząc od 1 lipca 2015 r. czyli 1 lipca 2020 roku, tymczasem Decyzja została wydana 31 grudnia 2019 roku, a zatem do przedawnienia nie doszło.

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. 479<sup>53</sup> § 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

Zarządzenie:(...).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik