

Sygn. akt *XVII AmE 126/21*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2022 r.

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

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

po rozpoznaniu 6 lipca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **sp. z o.o. w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 3 marca 2021 r. Nr DEK. (...) (...) (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmE 126/21

UZASADNIENIE

Decyzją z 3 marca 2021 r. Nr DEK. (...) (...) ((...): (...)) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE, Pozwany), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.), art. 56 ust. ust. 2a (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.) ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2020 r., poz. 833 ze zm.) (dalej p.e.) w związku z art. 9a ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.) w związku z art. 56 ust. 3 i ust. 6 oraz art. 30 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, a także w związku z art. 100 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji (Dz. U. z 2020 poz. 250 z zm.) oraz w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 256 ze zm.) (dalej k.p.a.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy: (...) **sp. z o.o. z siedzibą w W.** (dalej Powód) orzekł, że:

- 1) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., nie wywiązał się w okresie od 4 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. z określonego w art. 9a ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 stycznia 2019 r.), obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwa pochodzenia

z kogeneracji, o którym mowa w art. 91 ust. 1, wydanego dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej, w terminie określonym ust. 15, obliczonej w sposób określony w ust. 10,

2) za zachowanie opisane w punkcie pierwszym wymierzył (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w kwocie 19 149,17 zł.

Odwołanie od powyższej Decyzji złożył Powód, zaskarżając Decyzję w całości wniósł o jej uchylenie w całości i zasądzenie od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego. Zaskarżonej Decyzji zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy i skutkować powinno nieważnością postępowania administracyjnego przed Prezesem URE, a mianowicie art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. poprzez wydanie zaskarżonej Decyzji orzekającej karę pieniężną w sytuacji gdy pozwany decyzją z dnia 12 lipca 2016 r. znak (...) (...) orzekł już karę pieniężną wobec powoda za nieprzestrzeganie obowiązków wynikających z art. 47 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne za okres od dnia 3 grudnia 2014 r. tj. wydanie decyzji dotyczącej sprawy już częściowo rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną;

II. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 7a k.p.a. - poprzez jego niezastosowanie i niewydanie decyzji o umorzeniu postępowania, w sytuacji gdy w sprawie zachodzą wątpliwości interpretacyjne;

2. art. 56 ust. 1 pkt 1a (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2016 r.) w zw. z art. 9a ust. 1 ustawy prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 stycznia 2019 r.) poprzez jego błędną wykładnię i przyznanie, iż na powodzie spoczywał obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 91 ust. 1 lub uiszczenia opłaty zastępczej - w sytuacji gdy obowiązek ten został już zrealizowany przez podmiot refakturowujący energię.

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 3 grudnia 2014 roku Nr (...) / (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. została udzielona koncesja na obrót energią elektryczną, na okres od dnia 3 grudnia 2014 roku do dnia 3 grudnia 2024 roku (okoliczność niesporna).

Powód zawierał z kontrahentami „Umowy na obsługę sieci i dostawy mediów”, w tym z (...) s.c. (dowód: umowa z załącznikiem i aneksami k. 81-86 akt adm.) i (...) sp. z o.o. w P. (dowód: umowa z załącznikiem i aneksami k. 87-90 akt adm.) albo „Umowy sprzedaży energii elektrycznej”, w tym ze Z. R. i Spółka Przedsiębiorstwo Usług (...) sp. z o.o. (dowód: umowa z załącznikiem i aneksami k. 71-80 akt adm.), których przedmiotem było określenie praw i obowiązków stron oraz warunków świadczenia sprzedaży energii elektrycznej (§ 1 ust. 1 umów obsługi sieci i dostawy mediów oraz § 2 ust. 1 umowy sprzedaży energii elektrycznej).

W umowach tych, Odbiorcy oświadczyli, że energia elektryczna będzie pobierana na potrzeby własne (§ 1 ust. 3 umów obsługi sieci i dostawy mediów oraz § 2 ust. 3 umowy sprzedaży energii elektrycznej). Wartość należności za sprzedaż energii elektrycznej obliczana będzie w oparciu o ceny energii elektrycznej i stawki opłat za obsługę techniczną wynikające z kalkulacji sprzedawcy (§ 11 ust. 1 umów obsługi sieci i dostawy mediów oraz § 12 ust. 1 umowy sprzedaży energii elektrycznej). Ponadto w myśl tych umów, tabela cen i stawek, o których jest mowa, są zbiorem cen i stawek opłat (§ 11 ust. 2 umów obsługi sieci i dostawy mediów oraz § 12 ust. 2 umowy sprzedaży energii elektrycznej). Z kolei załączone do tych umów Tabele opłat za sprzedaż energii elektrycznej z dnia 1 października 2014 r. wskazują

opłaty za energię elektryczną, jak też dwie opłaty zmienne za obsługę techniczną, w tym opłatę za obsługę techniczną sieci w wysokości 0,347 zł/kWh i opłatę za obsługę techniczną sieci- koszty dzierżawy w wysokości 0,138 zł/kWh, jak też opłatę stałą za obsługę techniczną sieci, zależną od mocy umownej, w wysokości 8,1 zł/kWh (Załączniki nr 2 do umów k. 77 akt adm., k. 84 akt adm. i k.90 akt adm.).

W związku z prowadzoną na podstawie ww. umów, sprzedażą energii elektrycznej Powód wystawiał swoim kontrahentom faktury VAT, w których uwzględniał opłaty za energię elektryczną oraz wszystkie inne opłaty dodatkowe, tj. opłatę zmienną za obsługę techniczną sieci, opłatę zmienną za obsługę techniczną sieci- koszty dzierżawy, jak też opłatę stałą za obsługę techniczną sieci (dowód: faktury VAT k. 91-102, 115-126, 126-138 akt adm.).

Sprzedawaną energię elektryczną Powód nabywał od Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) w likwidacji w P. (dalej (...)), które z kolei kupowała ją od (...) S.A. Rozliczenia pomiędzy Powodem a (...) za dostarczoną energię następowały na zasadzie refaktury (Faktury VAT wystawione przez (...) w likwidacji k. 103-114 akt adm.).

W okresie od 4 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 roku Powód sprzedał odbiorcom końcowym energię elektryczną w ilości 1 482,220 MWh (dowód: pismo powoda z załącznikiem k. 26-31,41 akt adm.). W związku z powyższym 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 p.e. (w brzmieniu do 24 stycznia 2019 r.) w ilości 72,629 MWh lub do uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości 8 833,87 zł (72,629 MWh x 121,63 zł/MWh);
- b) uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1a p.e. (w brzmieniu do 24 stycznia 2019 r.) w ilości 19,269 MWh lub do uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości 1 218,96 zł (19,269 MWh x 63,26 zł/MWh);
- c) uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 91 ust. 1 pkt 2 p.e. (w brzmieniu do 24 stycznia 2019 r.) w ilości 343,875 MWh lub do uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości 3 782,63 zł (343,875 MWh x 11,00 zł/MWh).

Powód do 30 czerwca 2016 roku uiszczył na rzecz (...) opłatę zastępczą w wysokości **444,00 zł**, przy czym kwotę:

- a) **283,40 zł** – tytułem realizacji obowiązku w odniesieniu do jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 p.e. co odpowiada **2,330 MWh**;
- b) **39,09 zł** – tytułem realizacji obowiązku w odniesieniu do jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1a) p.e. co odpowiada **0,618 MWh**;
- c) **121,36 zł** – tytułem realizacji obowiązku w odniesieniu do jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 2 p.e. co odpowiada **11,033 MWh**.

Wobec powyższego łączna wysokość nieuiszczonej opłaty zastępczej wyniosła 13 391,03 (okoliczności niesporne).

Pismem z 31 maja 2017 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zwrócił się do Powoda z prośbą o udzielenie informacji dotyczących dokonanej w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. sprzedaży energii elektrycznej (dowód: pisma z załącznikami k. 1- 3 akt adm.).

W odpowiedzi na ww. wezwanie Powód, pismem z 20 października 2017 r. przekazał żądane informacje (dowód: pismo z załącznikami k. 26-41 akt adm.).

Następnie Prezes URE wezwał Powoda do wyjaśnienia, czy w 2015 roku dokonywał sprzedaży energii elektrycznej na zasadzie refaktury? Jeśli tak, to wezwał do nadesłania wykazu podmiotów, którym w 2015 roku dostarczał energię elektryczną na zasadzie refaktury wraz z podaniem ilości energii elektrycznej dostarczanej każdemu z tych podmiotów oraz wartości sprzedaży wynikającej z wystawionych tym podmiotom faktur; kopii umów wraz z załącznikami

zawartymi z tymi podmiotami; kopii faktur i faktur korygujących wystawionych trzem największym odbiorcom za energię elektryczną dostarczoną tym podmiotom w roku 2015 oraz kopii faktur i faktur korygujących wystawionych Powodowi za energię elektryczną dostarczoną mu w 2015 roku, na podstawie których Powód dokonywał refaktury (dowód: Pismo z 24 stycznia 2020 r. k. 42-43 akt adm., powtórne wezwanie z 20 sierpnia 2020 r. k. 44-45 akt adm.).

W odpowiedzi, Powód przedstawił żądane dane i dokumenty (dowód: Pismo z 14/09/2020 r. wraz z załącznikami k. 47-174 akt adm.)

Mając na uwadze przekazane przez Powoda informacje oraz dane znane Prezesowi URE z urzędu, z których wynikało, że powód nie zrealizował za rok 2015 obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 stycznia 2019 r.), Prezes URE wszczął z urzędu 28 października 2020 r. postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia (...) sp. z o.o. kary pieniężnej, w związku z ujawnieniem możliwości nieprzestrzegania w roku 2015, określonego w art. 9a ust. 1 p.e. (w brzmieniu obowiązującym 24 stycznia 2019 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. 15, obliczonej w sposób określony w ust. 10. W związku z powyższym Prezes URE zawiadomił Powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia mu kary pieniężnej. Ponadto wezwał go do przesłania wszelkich dokumentów pozwalających na ustalenie jego sytuacji finansowej w 2019 roku (dowód: zawiadomienie k. 21-23 akt adm., z.p.o. k. 24 akt adm.).

W odpowiedzi na ww. zawiadomienie, pismem z 30 listopada 2020 r., Powód wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 7a k.p.a. Wskazał, iż zgodnie z art. 7a k.p.a. jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ.

Powód podkreślił, że w okresie od września do grudnia 2015 roku dokonał sprzedaży energii elektrycznej wyłącznie na rzecz 3 odbiorców przyłączonych do sieci za pośrednictwem infrastruktury połączonej z (...) S.A. i od tej ilości zostały uregulowane obowiązki w zakresie świadectw pochodzenia z kogeneracji, świadectw pochodzenia i świadectw efektywności energetycznej.

W zakresie pozostałej energii elektrycznej dokonywał wyłącznie refakturowania kosztów jej zakupu. Koszty własne działalności dotyczyły wyłącznie działalności dystrybucyjnej i były szczegółowo wyspecyfikowane i wydzielone. Te przychody z kosztów własnych zostały uznane przez Pozwanego w decyzji o nałożeniu kary z 12 lipca 2016 roku, (...) (...) jako przychody z działalności dystrybucyjnej – uzyskane bez stosownego zatwierdzenia taryfy dla usługi dystrybucji.

Dalej wyjaśnił, że energia, której dotyczyły refaktury była już obciążona kosztami realizacji obowiązków umorzeniowych, gdyż ich realizacji dokonał (...) S.A. - sprzedawca energii elektrycznej do (...) w likwidacji, który następnie dokonywał refaktury na rzecz Powoda (dowód: pismo k. 183-184 akt adm.).

Pismem z 17 grudnia 2020 r. Prezes URE zawiadomił Powoda o zgromadzeniu w sprawie materiałów pozwalających na podjęcie decyzji oraz powiadomił go o możliwości zapoznania z tymi materiałami, jak też o możliwości wypowiedzenia się odnośnie tych materiałów i złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień (dowód: pismo k. 188 akt adm.).

W odpowiedzi, Powód zwrócił się do Pozwanego z zapytaniem, czy zebrano materiał dowodowy na potwierdzenie faktu, że energia elektryczna zakupiona przez Powoda od (...) w likwidacji została już uprzednio obciążona obowiązkami umorzeniowymi, a w szczególności czy zostały skierowane wystąpienia do sprzedawcy energii elektrycznej, który dokonywał obciążanie (...) w likwidacji kosztami zakupu energii elektrycznej lub czy z urzędu

Prezes URE posiada takie informacje ? Jednocześnie Powód zwrócił się o umożliwienie zajęcia mu stanowiska w sprawie po uzyskaniu odpowiedzi na niniejsze pismo (dowód: Pismo powoda z 29 grudnia 2020 roku k. 190 akt adm.).

Prezes URE pismem z 14 stycznia 2021 roku wezwał Powoda do przesłania w terminie 7 dni oświadczenia władz Powoda o wysokości uzyskanego przychodu osiągniętego w 2020 roku z działalności koncesjonowanej (dowód: Pismo Prezesa URE z 14/01/2021 r. k.191 akt adm.).

W odpowiedzi, Powód ponownie zwrócił się o udzielenie informacji jak w piśmie z 29 grudnia 2020 roku, a ponadto wyjaśnił, że oświadczenie o wysokości przychodu osiągniętego w 2020 roku będzie możliwe do złożenia niezwłocznie po sporządzeniu sprawozdania finansowego za 2020 rok w terminach wynikających z obowiązujących przepisów (dowód: Pismo Powoda z 03/02/2021 r. k. 193 akt adm.).

Prezes URE, 3 marca 2021 roku, wydał zaskarżoną Decyzję (dowód: Decyzja k. 194-199 akt adm.).

Powód osiągnął w 2019 r. przychód z działalności koncesjonowanej w wysokości (...)zł (dowód: k. 184v-187 akt adm.).

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

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

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

W pierwszej kolejności Sąd rozpatrzył zarzut Powoda, iż Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję dotyczącą sprawy już częściowo rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną. Powód ma tu na myśli decyzję Prezesa URE z 12 lipca 2016 r. nr (...) (...), którą orzekł, że (...) sp. z o.o. w W. w okresie od 3 grudnia 2014 r. do 30 czerwca 2016 r. stosował stawki opłat nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi URE do zatwierdzenia, o którym mowa w art. 47 ustawy Prawo energetyczne, za co wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 10 000 zł, podczas gdy w niniejszej sprawie wymierzył powodowi karę w związku ze stwierdzeniem, iż ten nie wywiązał się w 2014 r. z obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne.

Powód wskazuje konkretnie, że w decyzji z 2016 r. pozwany zakwalifikował wszystkie uzyskane przychody z tytułu prowadzonych dostaw energii jako przychody z dystrybucji energii elektrycznej w części nieobjętej refakturą kosztów obrotu energią elektryczną i uznał, że powód stosował stawki opłat nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi URE, przez co pozwany w dwóch decyzjach- ostatecznej z 2016 r. kwalifikuje uzyskane przychody jako przychody z dystrybucji energii elektrycznej, a w zaskarżonej Decyzji jako przychody z obrotu energią elektryczną, stąd na podstawie tych odmiennych kwalifikacji przychodów- najpierw pozwany nakłada karę za stosowanie stawek opłat za dystrybucję bez ich zatwierdzenia, a następnie w zaskarżonej Decyzji nakłada karę za uzyskiwanie tych samych przychodów z obrotu energią i niezrealizowanie w tym zakresie obowiązków spoczywających na sprzedawcach energii elektrycznej wynikających z art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne.

Odnosząc się do powyższego, należy przede wszystkim zgodzić się z Pozwanym, że celem ustalenia, czy zaskarżona Decyzja dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, co wymaga stwierdzenia jej nieważności po myśli art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a., należy określić m.in. czy zachodzi tożsamość obydwu decyzji pod względem przedmiotowym. Tożsamość przedmiotowa występuje, gdy tożsama jest podstawa prawna, stan faktyczny oraz prawa i obowiązki stron, które z nich wynikają. Tymczasem w niniejszym przypadku taka sytuacja nie zachodzi, sentencje obydwu decyzji dotyczą naruszenia zupełnie innych obowiązków przedsiębiorstw energetycznych, nałożonych różnymi przepisami ustawy Prawo energetyczne. Dlatego nie może być mowy o ponownym pełnym lub częściowym rozstrzygnięciu tej samej sprawy zaskarżoną Decyzją, tym bardziej, że obydwa naruszenia obowiązków, których dopuścił się Powód są zagrożone wymierzeniem odrębnych kar administracyjnych.

Analiza materiału dowodowego sprawy prowadzi do przekonania, że Powód od 4 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. sprzedawał energię elektryczną podmiotom, z którymi łączyły go umowy obsługi sieci i dostawy mediów bądź umowa sprzedaży energii elektrycznej, co ma określone konsekwencje prawne, gdyż aktualizowało obowiązek określony w art. 9a ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, a jego niewypełnienie implikowało podleganie karze. Zgodnie zaś z treścią art. 100 ust. 2 ustawy o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji do wykonania i rozliczenia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 ustawy Prawo energetyczne w brzmieniu dotychczasowym, za okres przed dniem wejścia w życie ustawy (czyli przed 25 stycznia 2019 r.) oraz w zakresie kar pieniężnych za nieprzebranie tego obowiązku w tym okresie stosuje się przepisy dotychczasowe.

Zgodnie z art. 9a ust. 1 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 stycznia 2019 r.) odbiorca przemysłowy, przedsiębiorstwo energetyczne, odbiorca końcowy oraz towarowy dom maklerski lub dom maklerski, o których mowa w ust. 2 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. 15, obliczoną w sposób określony w ust. 10. W myśl art. 9a ust. 15 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 stycznia 2019 r.) opłaty te uiszcza się do dnia 30 czerwca każdego roku, za poprzedni rok kalendarzowy, na rachunek bankowy Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej.

Jak wynika natomiast z treści art. 9a ust. 2 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 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 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy.

Powód decyzją Prezesa URE znak: (...) z 3 grudnia 2014 r. otrzymał koncesję na obrót energią elektryczną na okres od 3 grudnia 2014 r. do 3 grudnia 2024 roku, a zatem był podmiotem o którym mowa w ww. przepisie. Jednakże kwestionował iż prowadził sprzedaż energii elektrycznej na rzecz podmiotów, którym jedynie koszty tej energii „refakturował”. Powód wyjaśnił, że dokonywał nabycia usługi dystrybucji i zakupu energii elektrycznej od (...) w likwidacji, a zakup ten odbywał się po cenie nabycia od zewnętrznego sprzedawcy energii elektrycznej, tj. (...), przy czym energia nabywana przez (...) w likwidacji była już obciążona kosztami realizacji obowiązków spoczywających na sprzedawcach energii, (...) (...) dokonywał bowiem sprzedaży energii elektrycznej do odbiorcy końcowego jakim była (...) w likwidacji, a ta dokonywała refaktury, doliczając koszty dzierżawy sieci na rzecz Powoda, toteż następnie koszt energii elektrycznej i obsługi sieci Powód jedynie refakturował na odbiorców przyłączonych do eksploatowanej sieci (...), a zatem wątpliwe jest, że miała miejsce sprzedaż i obrót energią elektryczną po stronie Powoda.

Z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić, albowiem materiał dowodowy zgromadzony w sprawie w postaci umów sprzedaży energii elektrycznej oraz umów obsługi sieci i dostawy mediów, świadczy o tym, iż Powód sprzedawał energię elektryczną, a nie refakturował jej koszty na rzecz jej faktycznych odbiorców.

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. W pierwszej kolejności należy też zauważyć, że umowy te stanowią wprost, iż określają warunki świadczenia sprzedaży energii elektrycznej. Natomiast jak wynika z postanowień tych umów, oznaczonych w stanie faktycznym sprawy, wymieniona w nich „należność za sprzedaż energii elektrycznej” nie miała opierać się na cenie za tą energię zapłaconej przez Powoda swojemu sprzedawcy, ale być obliczana na podstawie cen energii elektrycznej i stawek opłat za obsługę techniczną „wynikające z kalkulacji sprzedawcy”, co wskazuje na szacowanie i wycenę tych opłat, a w konsekwencji całej należności za sprzedaż energii, samodzielnie przez powoda.

Jednocześnie powód ustanowił w ramach umów „Tabele opłat za sprzedaż energii elektrycznej z dnia 1 października 2014 r.”, w której podał ceny netto - w odniesieniu do odpowiednich jednostek miary- nie tylko energii elektrycznej – 0,340 kWh, ale także obsługi technicznej sieci – 0,347 kWh i obsługi technicznej sieci- kosztów dzierżawy- 0,138 kWh, opisując je jako opłaty zmienne oraz wyszczególnił jedną opłatę stałą za obsługę techniczną sieci – 8,1 kW. Oznacza to, że dodatkowo do faktycznej opłaty za energię doliczane były przez powoda 3 opłaty dodatkowe związane z obsługą techniczną sieci. Skoro zaś wszystkie te opłaty składały się na cenę należności za sprzedaż energii elektrycznej należało uznać, że sprzedaż odbywała się po cenie, w którą wliczane były nie tylko koszty samej energii, ale koszty dodatkowych usług zależne od taksacji Powoda, tym samym ostateczna cena sprzedaży była wyższa od ceny za samą energię przez co nie mogło dochodzić do zwykłego refakturowania tych kosztów na odbiorców. Ponadto stawka za energię elektryczną w wysokości 0,340 zł/kWh netto nie odpowiadała cenie netto po której (...) (...) sprzedawał energię (...), bowiem ta wynosiła 261,62/MWh (0,262 zł/kWh).

Odzwierciedleniem tej tezy są zebrane w sprawie faktury VAT, ponieważ faktury wystawiane przez Powoda a dokumentujące sprzedaż zgodnie z umowami z odbiorcami zawierają wszystkie pozycje z Tabeli opłat za sprzedaż, czyli opłaty za energię elektryczną, obsługę techniczną sieci (opłata zmienna), obsługę techniczną sieci- koszty dzierżawy (opłata zmienna), obsługę techniczną sieci (opłata stała) (np.: k. 116-120 akt adm.), podczas gdy faktury VAT wystawione przez dostawcę Powoda (...) w likwidacji dla Powoda zawierają tylko pozycję - energia elektryczna (k.104-106 akt adm.), a w związku z tym wartość należności jedynie za energię elektryczną z dopiskiem, że fakturę wystawiono na podstawie konkretnej faktury sprzedawcy (...) (...) dla (...), co w tym właśnie przypadku wskazuje na refakturowanie kosztów energii elektrycznej.

W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że nie jest kwestionowane w niniejszej sprawie obciążanie przez Powoda swoich odbiorców kosztami obsługi technicznej 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 wycenioną przez Powoda obsługą techniczną 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.

Reasumując, Powód będąc przedsiębiorstwem energetycznym, prowadząc obrót energią elektryczną dokonał w okresie od 4 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych niebędących odbiorcami przemysłowymi w ilości 1 482,220 MWh, toteż był zobowiązany do uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji wydanego dla energii

elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, względnie uiszczenia odpowiedniej opłaty zastępczej w terminie do dnia 30 czerwca 2016 r.

Wbrew przekonaniu Powoda nie można uznać, że był on zwolniony od wykonania rzezonego obowiązku z racji tego, że (...) sp. z o.o. był obciążany kosztami nabycia energii elektrycznej uwzględniającymi już koszty realizacji obowiązku umorzeniowego. W świetle przepisów ustawy Prawo energetyczne na podleganie temu obowiązkowi nie ma bowiem wpływu cena nabycia przez przedsiębiorstwo energetyczne odsprzedawanej następnie energii elektrycznej, a także przedsiębiorstwo energetyczne nie może zostać wyłączone od wykonania danego obowiązku przez inny podmiot. Analogiczne stanowisko prezentuje Sąd Apelacyjny w Warszawie (por. wyrok z 28/11/2014 r. sygn. akt VI ACa 24/14 i z 16/09/2009 r. sygn. akt VI ACa 239/09).

Stosownie do przepisu art. 9a ust. 1 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.) dla 2015 roku zakres obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej wynosił:

- a) 4,9 % dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 p.e.,
- b) 1,3 % dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1a p.e.,
- c) 23,2 % dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.).

W okresie od 4 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 roku Powód sprzedał odbiorcom końcowym energię elektryczną w ilości 1 482,220 MWh i w związku z tym był zobowiązany do:

- a) uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 p.e. (w brzmieniu do 24 stycznia 2019 r.) w ilości **72,629 MWh** lub do uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości **8 833,87 zł** (72,629 MWh x 121,63 zł/MWh);
- b) uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1a p.e. (w brzmieniu do 24 stycznia 2019 r.) w ilości **19,269 MWh** lub do uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości **1 218,96 zł** (19,269 MWh x 63,26 zł/MWh);
- c) uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2 p.e. (w brzmieniu do 24 stycznia 2019 r.) w ilości **343,875 MWh** lub do uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości **3 782,63 zł** (343,875 MWh x 11,00 zł/MWh).

Powód do 30 czerwca 2016 roku uiszczył na rzecz (...) opłatę zastępczą w wysokości **444,00 zł**, przy czym kwotę:

- d) **283,40 zł** – tytułem realizacji obowiązku w odniesieniu do jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 p.e. co odpowiada **2,330 MWh**;
- e) **39,09 zł** – tytułem realizacji obowiązku w odniesieniu do jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1a p.e. co odpowiada **0,618 MWh**;
- f) **121,36 zł** – tytułem realizacji obowiązku w odniesieniu do jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2 p.e. co odpowiada **11,033 MWh**.

Powód nie uzyskał i nie przedstawił Prezesowi URE do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, ani nie uiszczył na rachunek Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej ((...)) opłaty zastępczej w wymaganej wysokości, do dnia 30 czerwca 2016 r. Łączna wysokość nieuiszczonej opłaty zastępczej wyniosła 13 391,03 zł. Tym samym nie dopełnił obowiązku, o którym mowa w art. 9a) ust. 1p.e.

W tej sytuacji zastosowanie znalazł art. 56 ust. 1 pkt 1a) p.e. 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 24 stycznia 2019 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 z racji naruszenia przez Powoda obowiązku z art. 9a ust. 1 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 24 stycznia 2019 r.). Prezes URE miarkował także karę zgodnie z przepisami zawierającymi wytyczne i dyrektywy wymiaru kary.

W tym względzie należało wziąć pod uwagę, iż zgodnie z art. 56 ust. 2a p.e. minimalna wysokość kary pieniężnej, wymierzonej w przypadku nieprzestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 tej ustawy 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 p.e. 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 p.e. należało zważyć, że wobec tego, iż nieuiszczona przez Powoda opłata zastępcza wynosi 13 391,03 zł, minimalna wysokość kary nie mogła być niższa niż 17 408,34 zł.

Oceniając stopień szkodliwości czynu zwrócenia uwagi wymaga, że art. 9a ust. 1 p.e. którego nie wypełnił Powód, miał zapewnić źródło finansowania wytwarzania energii w wysokosprawnej kogeneracji, która odgrywa znaczącą rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego kraju oraz w zmniejszeniu 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. 1 p.e. wpłynęło zaś na zmniejszenie wsparcia służących tym celom działań, ponieważ kwota nieuregulowanej przez Powoda opłaty zastępczej wynosi 13 391,03 zł, gdyż nie została uiszczona w całości.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału, Powód nie wypełnił w całości ciążącego na nim obowiązku wprawdzie nieумыślnie, 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. Zatem stopień szkodliwości omawianego czynu jest zatem wyższy niż znikomy, co powoduje brak warunków do zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary określonej w art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne, zgodnie z którym Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

W kwestii dotychczasowego zachowania Powoda, był on już karany za brak realizacji przedmiotowego obowiązku za 2014 rok – decyzja z 30 grudnia 2019 roku Nr DEK. (...)(...) ((...): (...)), dlatego też Pozwany podwyższył karę do 19 149,17 zł.

W zakresie możliwości finansowych należało zaznaczyć, że w 2019 r. powód osiągnął przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w wysokości (...) zł, natomiast z działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu energią elektryczną polegającej na odsprzedaży energii elektrycznej uzyskał przychód w wysokości (...)zł, przy czym zgodnie z bilansem na dzień 31 grudnia w 2019 r. posiadał on aktywa obrotowe na poziomie (...)zł, co oznacza, że kara w wysokości 19 149,17 zł jest możliwa do poniesienia przez niego bez uszczerbku i utraty płynności finansowej.

Zdaniem Sądu wymierzona kara 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 p.e.. Wobec tego Sąd uznał, że kara ta 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.

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

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na nieuwzględnienie odwołania, powoda należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. 2018, poz. 265).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

(...)

(...)