

**Sygn. akt XVII AmE 186/20**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2022 r.

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

Przewodniczący: Sędzia SO Witold Rękosiewicz

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2022 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania (...) S.A.

**z siedzibą w R.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 31 grudnia 2019 r. nr (...)

I. oddala odwołanie;

I. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w R. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.

**Sygn. akt XVII AmE 186/20**

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany) decyzją z dnia 31 grudnia 2019 r. znak:(...) 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 zw. z art. 9a ust. 1a pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne w zw. z art. 56 ust. 3 i ust. 6 oraz art. 30 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, a także w zw. 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.) oraz w zw. z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096, ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w R. (powód, Spółka, Przedsiębiorca) kary pieniężnej orzekł, że:

1. (...) S.A. z siedzibą w R., nie wywiązało 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 URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9l ust. 1 Pe, wydanego dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej, terminie określonym ust. 5, obliczonej w sposób określony w ust. 8a,

2. za zachowanie opisane w punkcie pierwszym wymierzył przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w R., karę pieniężną w kwocie 11 763,87 zł.

(...) S.A. z siedzibą w R. w złożonym odwołaniu zaskarżyło powyższą decyzję Prezesa URE w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że 2014 r. wnioskodawca dostarczył do odbiorcy końcowego energię elektryczną w ilości

1 (...) MWh, a w konsekwencji z tytułu powyższego osiągnął przychód, w sytuacji gdy w opisanym wyżej okresie czasu, wnioskodawca jedynie refakturował na rzecz swoich kontrahentów energię elektryczną nabywaną od dostawcy, wskazana zaś przez organ a quo „opłata stała” lub „opłata eksploatacyjna” nie pozostawała w związku ze sprzedażą przez wnioskodawcę energii elektrycznej w tym okresie czasu, co konsekwencji doprowadziło do wymierzenia kary pieniężnej podmiotowi nie będącemu przedsiębiorcą energetycznym, a więc naruszeniu dyspozycji art. 9a ust. 8 Pe, jak też naruszeniu dyspozycji art. 56 ust. 1 pkt 1a Pe, z uwagi na wymierzenie kary pieniężnej podmiotowi, który nie miał obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej;

2. naruszenie przepisów postępowania, mających wpływ na treść zaskarżonej decyzji, a to dyspozycji art. 189c k.p.a. w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1a, art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 2a pkt 1 Pe poprzez wymierzenie wnioskodawcy kary administracyjnej na podstawie uchylonej normy prawnej zgodnie z art. 95 ustawy o promowaniu energii elektrycznej z wysokoprężnej kogeneracji (Dz. U. z 2019 r., poz. 42), która weszła w życie z dniem 25 stycznia 2019 r.

Na podstawie podniesionych zarzutów powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przepisanych. Jednocześnie powód wniósł o dopuszczenie wymienionych w odwołaniu dowodów z dokumentów, dowodów z przesłuchania świadków oraz dowodów z przesłuchania stron na wskazane we wnioskach dowodowych okoliczności.

W ocenie powoda Prezes URE błędnie oparł rozstrzygnięcie na przepisach ustawy Prawo energetyczne z dnia 10 kwietnia 1997 r. Zdaniem powoda w sprawie powinien mieć zastosowanie 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. Zauważył, że z uwagi na brzmienie art. 95 ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprężnej kogeneracji oraz, że art. 100 ust. 2 tej ustawy reguluje w szerszym zakresie, niż jedynie wymierzanie kary administracyjnej, ciężący na przedsiębiorcy energetycznym obowiązek, ewentualną odpowiedzialność za niewywiązanie się z objętego zakresem postępowania obowiązku należało rozważyć na gruncie ustawy obecnie obowiązującej. Powód stwierdził, że skoro Prezes URE tak nie zrobił, zaskarżona decyzja została wydana w oparciu o błędną podstawę prawną.

Powód wskazał, że zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 1a Pe kara administracyjna może być nałożona wyłącznie na przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu art. 3 pkt 12 Pe. Stwierdził, że nie jest przedsiębiorstwem energetycznym, ponieważ nigdy nie dokonywał sprzedaży energii elektrycznej, tylko jej refakturowania na najemców i dzierżawców powierzchni handlowych. Zauważył, że z realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 Pe jest zwolniona sprzedaż dokonywana na zasadach refakturowania nabytej energii, jeżeli działalność prowadzona jest zgodnie z przepisami określonymi w art. 45a Pe. W takiej sytuacji sprzedaż energii elektrycznej jest rozliczana na jej poszczególnych odbiorców na zasadzie refakturowania kosztów zakupu tej energii, a podmiot refakturowujący zakup energii elektrycznej nie wykonuje działalności gospodarczej. Powód zauważył, że nie ma przepisów, które regulowałyby zagadnienie odsprzedaży tzw. refakturowania. Przyjmuje się, że z refakturowaniem mamy do czynienia, gdy umowa łącząca strony przewiduje tego rodzaju sposób wzajemnych rozliczeń oraz do refakturowanych usług podmiot, który je refakturowuje, nie dolicza żadnej marży. Refakturowana kwota musi odpowiadać kwocie z faktury

pierwotnej wystawionej przez usługodawcę. Ostateczne obciążenie spoczywa więc na rzeczywistym użytkowniku, a nie na pierwotnym nabywcy usługi. Powód przedstawił zasady stosowane w przypadku refakturowania. Powołał się na wyrok NSA i stwierdził, że w okolicznościach niniejszej sprawy odsprzedaż energii elektrycznej przez Spółkę następowała ramach refakturowania. Powód wyjaśnił przyczyny występowania różnic pomiędzy ceną energii elektrycznej a stosowaną przez Spółkę stawką refakturowania wynikają z przyjęcia przez powoda i Prezesa URE odmiennej metodologii rozliczenia cen zakupu oraz koniecznego zaokrąglenia wartości przeliczanych z MWh na kWh do dwóch miejsc po przecinku. Przedstawił przykłady wyników zaokrąglonych przez Spółkę wyliczeń. W odniesieniu do zamieszczonej w wystawionych fakturach VAT opłaty eksploatacyjnej/stałej za energię elektryczną wskazał, że nie stanowi ona ukrytej formy narzucanej marży za sprzedaż energii elektrycznej. Opłata ta była naliczana zgodnie z obowiązującą najemców i dzierżawców umową i regulaminem od każdego urządzenia pomiarowego i nie zależy od wielkości udostępnianej powierzchni. Związana jest z ponoszeniem przez Spółkę kosztów eksploatacji, konserwacji i modernizacji wewnętrznej sieci przesyłowej oraz urządzeń pomiarowych. Zdaniem powoda przedmiotowa opłata nie pozostaje w związku z ekonomicznym czy też funkcjonalnym związkiem z odsprzedażą energii elektrycznej refakturowanej przez powoda. Byłaby pobierana nawet, gdyby najemcy nabywali energię elektryczną bezpośrednio od dystrybutora. Wskazana opłata wynika z konieczności partycypowania w nakładach ponoszonych na sieć energetyczną.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w odpowiedzi na powyższe odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany wniósł o pominięcie na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. dowodów wskazanych w odwołaniu jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i nieprzydatnych do wykazania faktów powoływanych w odwołaniu.

Prezes URE powołał się na treść mających zastosowanie w sprawie przepisów oraz ustalenia dotyczące stanu faktycznego i stwierdził, że powód nie wypełnił w 2014 r. obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 Pe. Wskazał, że sam fakt posiadania przez Spółkę w 2014 r. koncesji na obrót energią elektryczną wskazuje na domniemanie prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na obrocie energią elektryczną. Pozwany nie zgodził się z twierdzeniem powoda, że sprzedaż energii elektrycznej była tylko „prostą refakturą”, a „opłata eksploatacyjna” lub „opłata stała” nie miała związku ze sprzedażą energii elektrycznej w omawianym okresie. Pozwany wskazał, że refaktury mają zastosowanie w przypadku zakupu towaru lub usługi na rzecz innego podmiotu, a następnie przeniesienia poniesionych kosztów na ostatecznego beneficjenta. Ponadto usługa ta powinna mieć niezmienny charakter. Na podstawie powołanych wyroków sądów administracyjnych pozwany stwierdził, że refaktura powinna wynikać wprost z umowy stron, a cena energii elektrycznej winna odpowiadać cenie wynikającej z faktury wystawionej przez usługodawcę, przy czym powód nie powinien doliczać żadnej marży i opłat dodatkowych.

Zdaniem pozwanego Spółka nie dokonywała refakturowania, tylko prowadziła działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną, o czym świadczy treść znajdujących się w aktach administracyjnych umów najmu lub dzierżawy i wystawiane odbiorcom faktury. Pozwany powołał się na treść umów dzierżawy zawartych z konkretnymi podmiotami. Stwierdził, że w rozliczeniach z odbiorcami energii elektrycznej nie miały zastosowania reguły dotyczące wystawiania refaktur. Prezes URE wskazał też na rozbieżności między ceną zakupu energii elektrycznej a stosowaną przez powoda ceną sprzedaży. Zaznaczył, że powód stosował naliczanie wobec kontrahentów dodatkowej opłaty eksploatacyjnej. Wskazał, że pobierana przez Przedsiębiorcę opłata dodatkowa jest związana z realizowaną przez niego sprzedażą energii elektrycznej. Z treści umów wynika, że „opłata stała” lub „eksploatacyjna” za energię stanowią część składową ceny za zużytą przez odbiorców powoda energię elektryczną. Zdaniem pozwanego wskazana opłata stanowi dodatkowy koszt ponoszony przez odbiorcę końcowego energii elektrycznej i jest związana ze sprzedażą energii elektrycznej, ponieważ jest doliczana w związku z utrzymaniem wewnętrznej sieci elektroenergetycznej powoda. Pozwany zauważył, że powód ustanawiając opłatę zapewnił sobie pokrycie typowych kosztów uwzględnianych w taryfie przedsiębiorstw energetycznych. Prezes URE wskazał, że zgodnie z art. 45a ust. 4 Pe wysokość opłat powinna być ustalana w taki sposób, aby zapewniała wyłącznie pokrycie ponoszonych przez odbiorcę kosztów zakupu paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła.

W ocenie Prezesa URE powód nie realizował prostego refakturowania energii elektrycznej, lecz sprzedawał energię elektryczną i wliczał koszty tej sprzedaży w opłatę zwaną „opłata za energię elektryczną” lub „opłatą eksploatacyjną za energię elektryczną”. Na skutek wykonywania działalności gospodarczej w zakresie obrotu energią elektryczną Spółka była przedsiębiorcą energetycznym w rozumieniu art. 3 pkt 12 lit a Prawa energetycznego. Na tej podstawie Prezes URE stwierdził, że na powódzie, jako przedsiębiorstwie energetycznym, w myśl art. 9a ust. 8 Pe, ciążył obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 Pe lub wniesienia opłaty zastępczej. Powód nie wypełnił w 2014 r. obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 Pe (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.), czym naruszył wskazaną normę. Wobec tego, pozwany uznał za zasadne nałożenie kary pieniężnej za zaniechanie na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a Pe (w brzmieniu do 30 czerwca 2016 r.).

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przepisów postępowania, tj. dyspozycji art. 189c k.p.a. w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1a, ust. 2 pkt 1 i ust. 2a pkt 1 Pe, Prezes URE wskazał, że zaskarżona decyzja została oparta na przepisach ustawy Pe w brzmieniu obowiązującym w 2014 r., ponieważ ustawodawca przewidział przepisy przejściowe. Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy OZE do wykonania i rozliczenia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 i 8 ustawy zmienianej w art. 179, za okres przed wejściem w życie art. 179 pkt 5, 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 podkreślił, że w niniejszej sprawie nie mają zastosowania regulacje zawarte w art. 100 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji, ponieważ w momencie wejścia w życie tej ustawy obowiązek ten opierał się na regulacji zawartej w art. 9a ust. 1 Pe. Ponadto pozwany wskazał, że istnieją przepisy szczególne, które poprzez zastosowanie reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali* wprost wyłączają działanie art. 189c k.p.a. w przypadku wymierzania kar za niewypełnienie wymienionego w zaskarżonej decyzji obowiązku.

#### ***Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

Na podstawie decyzji Prezesa URE z dnia 21 grudnia 2011 r. znak (...) powodowa Spółka uzyskała koncesja na obrót energią elektryczną na okres od 1 stycznia 2012 r. do 30 czerwca 2020 r. Decyzją z dnia 19 grudnia 2014 r. Prezes URE cofnął udzieloną powodowi koncesję. (bezsporne)

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej powód zawierał z podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą umowy dzierżawy placów handlowych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej, które są wyposażone w instalację elektryczną i wodnokanalizacyjną oraz umowy najmu lokali biurowo-użytkowych znajdujących się w budynkach stanowiących własność powoda. (k. 23-57 akt adm.)

Pismem z dnia 2 lipca 2015 r. Prezes URE, na podstawie art. 28 ust. 2 Pe, zwrócił się do Spółki z prośbą o udzielenie informacji dotyczącej dokonanej w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. sprzedaży energii elektrycznej oraz o realizacji obowiązków określonych w art. 9a ust. 8 Pe (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.). (k. 1-6 akt adm.)

W odpowiedzi z dnia 3 sierpnia 2015 r. Przedsiębiorca oświadczył, że nie prowadzi i nie prowadził działalności polegającej na hurtowym lub detalicznym handlu energią elektryczną, a jedynie dokonuje refakturowania energii elektrycznej na najemców w związku z wynajmowaniem powierzchni handlowych. (k. 7 akt adm.)

Pismem z dnia 15 marca 2017 r. Prezes URE wezwał Przedsiębiorcę do przedstawienia dodatkowych dokumentów i wyjaśnień dotyczących dokonanej przez niego sprzedaży energii elektrycznej, w tym przekazania wykazu podmiotów, którym Spółka dostarczała w 2014 r. energię elektryczną na zasadzie refaktury wraz z podaniem ilości energii dostarczanej każdemu z nich, przedstawienia szczegółowego opisu metodologii wyliczenia jednostkowej ceny sprzedaży energii elektrycznej za MWh stosowanej w refakturach, przesłania kopii umów zawartych z trzema największymi odbiorcami energii elektrycznej, obowiązujących w 2014 r., kopii faktur i faktur korygujących wystawionych tym podmiotom za energię elektryczną dostarczoną tym podmiotom, oraz przesłanie kopii faktur korygujących wystawionych Spółce za energię elektryczną dostarczoną Spółce w 2014 r. (k. 8-10 akt adm.)

W piśmie z dnia 29 marca 2017 r. Przedsiębiorca przekazał żądane dokumenty oraz wskazał, że w 2014 r. dokonał refaktury (...) MWh energii elektrycznej. (k. 17-149 akt adm.)

Z treści przedstawionych umów dzierżawy i umów najmu wynikało, że niezależnie od czynszu kontrahent pokrywa koszty związane z korzystaniem z mediów, w tym z energii elektrycznej. Takie postanowienia zawarte były np. w § 8 pkt 1 i 3 umowy dzierżawy podpisanej z (...) oraz w § 4 ust. 4 lit. a, umowy dzierżawy z dnia 29 marca 2013 r. podpisanej przez Spółkę z (...). (k. 24v i k. 39v akt adm.)

W związku z ustaleniem na podstawie przesłanych dokumentów, że Spółka naliczała swoim odbiorcom dodatkową opłatę eksploatacyjną lub opłatę stałą związaną ze sprzedażą energii elektrycznej Prezes URE pismem z dnia 17 maja 2018 r. wezwał Spółkę do przesłania dotyczących tego działania informacji. (14-16 akt adm.)

W piśmie z dnia 7 czerwca 2018 r. Spółka przedstawiła wymagane informacje i wyjaśnienia związane z refakturowaną energią elektryczną. Przedsiębiorca wskazał, że naliczana opłata nie jest uzależniona od korzystania z energii elektrycznej, wartości zużycia, czy podmiotu dystrybuującego energię elektryczną. Opłata stanowi odzwierciedlenie partycypowania w kosztach związanych z nakładami na sieć elektryczną. (k. 13 akt adm.) W uzupełnieniu w piśmie z dnia 9 października 2019 r., Spółka wyjaśniła, że refaktury za okres od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. z uwzględnieniem faktur korygujących dotyczyły (...) MWh energii elektrycznej, a wartość refakturowanej energii elektrycznej wyniosła (...) zł netto. Zarząd Spółki podtrzymał stanowisko, że Przedsiębiorca nie dokonywał sprzedaży energii elektrycznej. W piśmie wskazano, że Spółka jedynie dokonywała refakturowania energii elektrycznej na najemców powierzchni handlowych, a opłata eksploatacyjna nie jest związana z refakturowaną energią elektryczną. Do pisma dołączono Załącznik nr 1. (k. 151-154 akt adm.) (k. 17-149 akt adm.)

Z przedstawionych przez Spółkę dokumentów wynikało, że dokonywała w 2014 r. sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych, a nie dokonywała refaktury kosztów jej zakupu. Wobec tego Prezes URE uznał, że Spółka jest zobowiązana do realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Pe (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.).

W związku z niezrealizowaniem tego obowiązku, Prezes URE pismem z dnia 14 października 2019 r. zawiadomił Spółkę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie możliwości niezrealizowania przez Spółkę ww. obowiązku. (k. 155-157 akt adm.)

Pismem z dnia 14 listopada 2019 r. Przedsiębiorca w odpowiedzi na powyższe zawiadomienie stwierdził, że nigdy nie dokonywał sprzedaży energii elektrycznej tylko refakturował koszty jej zakupu na najemców i dzierżawców powierzchni handlowej. Z dołączonego do pisma rachunku zysków i strat wynika, że w 2018 r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości 7 054 461,31 zł. (k. 159-272 akt adm.)

Prezes URE pismem z dnia 2 grudnia 2019 r. zawiadomił Przedsiębiorcę o zakończeniu prowadzonego postępowania i przysługującym mu prawie do zapoznania się z zebrany materiał dowodowy oraz o możliwości złożenia dodatkowych wyjaśnień. Spółka nie skorzystała z tego uprawnienia w wyznaczonym terminie. (k. 273 akt adm.)

Opisany stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wskazanych powyżej dowodów zebranych w postępowaniu administracyjnym, twierdzeń stron przedstawionych w pismach procesowych oraz faktów powszechnie znanych. Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zebrany w sprawie dokumentom, które nie były przez strony kwestionowane i nie budziły wątpliwości Sądu.

### ***Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

W obowiązujących przepisach prawa pojęcie brak definicji refakturowania. W praktyce pod pojęciem refakturowania rozumie się przeniesienie na podmiot, który był rzeczywistym odbiorcą towaru lub usługi, kosztów poniesionych uprzednio przez inny podmiot, wystawiający refakturę na poniesioną przez niego kwotę niepowiększoną o dodatkowe opłaty.

Z zebranego podczas postępowania administracyjnego materiału dowodowego wynika, że zgodnie z zapisami umów zawartych z dzierżawcami lub najemcami powierzchni handlowych lub lokali w 2014 r. powód wystawiał tym podmiotom refakturę z tytułu zużycia energii elektrycznej. Ujęta w refakturze należność za energię elektryczną powiększona była o dodatkową kwotę zwaną „opłatą stałą” lub „opłatą eksploatacyjną” stanowiącą część składową ceny za zużytą przez odbiorców powoda energię elektryczną. Jak wskazano w piśmie Spółki z dnia 14 listopada 2019 r., opłata eksploatacyjna naliczana była w kwocie 10 zł netto (12,30 zł brutto) lub 12 zł netto (14,76 zł brutto) zgodnie z obowiązującą najemcą umową i regulaminem, od każdego urządzenia pomiarowego. Opłata związana była z potrzebą utrzymania wewnętrznej sieci przesyłowej będącej własnością Spółki, koniecznością jej modernizacji i rozbudowy. W piśmie wskazano na konieczność wymiany uszkodzonych lub wyeksploatowanych urządzeń pomiarowych i zabezpieczeń, okresowe badanie instalacji i konserwację sieci, pokrywanie kosztów oprogramowania dotyczącego odczytu elektronicznego, utrzymania stacji Trafo i rozdzielni transformatorowej energii elektrycznej. Powód wyjaśnił, że nawet gdyby najemcy nabywali energię elektryczną bezpośrednio od dystrybutora, Spółka pobierałaby od nich wskazaną wyżej opłatę, która odzwierciedla partycypowanie w kosztach związanych z nakładami czynionymi przez Spółkę. Oznacza to, że powód nie przenosił wprost na odbiorców końcowych poniesionych przez siebie opłat za zużytą przez nich energię elektryczną, lecz naliczał własne stawki i obliczał należność, która obejmowała również dodatkowe, ustanowione w umowie opłaty. Jednocześnie w tym miejscu zaznaczyć trzeba, że wskazywane koszty utrzymania wewnętrznej sieci przesyłowej energii elektrycznej stanowiącej własność powoda, a także koszty jej modernizacji, rozbudowy, naprawy lub wymiany, co do zasady powinny być uwzględnione w czynszu płatnym przez najemcę/dzierżawcę, gdyż to właśnie w czynszu kalkuluje się „zarobek”, biorąc pod uwagę i wliczając koszty jakie ciąży na wynajmującym/wydzierżawiającym. Poza czynszem mogą być natomiast opłacane, wywołane przez najemcę/dzierżawcę, koszty pobranej energii elektrycznej, ciepłej, zużytej wody, za wywóz śmieci. W przypadku zaś gdy powód rezygnuje z takiego modelu, doliczając do kosztu zużytej przez odbiorcę energii dodatkowy koszt związany z pobraniem tej energii, w rezultacie sprzedaje energię w wyższej cenie niż cena za zużytą energię.

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

Stosowanie przez powoda własnych stawek opłat wyłącza możliwość uznania, że powód naliczał najemcom koszty zużytej energii elektrycznej w ramach refakturowania. Trafnie więc w zaskarżonej decyzji stwierdził Prezes URE, że powód sprzedawał energię elektryczną najemcom i dzierżawcom, z którymi łączyły go umowy najmu i dzierżawy. Bez wpływu na powyższą ocenę jest okoliczność, że naliczane najemcom stawki wynikają z ponoszenia przez Spółkę kosztów na utrzymanie i modernizację infrastruktury przeznaczonej do dostarczania najemcom energii elektrycznej, czy mają być źródłem zysku.

Takie działanie, spowodowało, że zgodnie z art. 9a ust. 8 Pe (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.) powód był zobowiązany do uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9l ust. 1 Pe, wydanego dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczyć opłatę zastępczą w terminie określonym w ust. 5, obliczoną w sposób określony w ust. 8a. Zgodnie z art. 9a ust. 1a pkt 2 Pe (w brzmieniu do dnia 3 kwietnia 2015 r.) obowiązek, o którym mowa w ust. 1 i 8 realizuje przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność w zakresie wytwarzania lub obrotu energią elektryczną i sprzedające energię elektryczną odbiorcom końcowym niebędących odbiorcami przemysłowymi, o których mowa w pkt 1. Niewypełnienie powyższego obowiązku podlega karze w oparciu o art. 56 ust. 1 pkt 1a Pe (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2016 r.).

W ocenie Sądu powód sprzedawał energię elektryczną, a nie refakturował jej koszty na rzecz faktycznych odbiorców. Prezes URE słusznie zauważył w odpowiedzi na odwołanie, że przepisy prawa nie zawierają definicji pojęcia refaktury. Jednak jest to działalnie funkcjonujące w obrocie gospodarczym i jest akceptowane przez organy administracji i sądy. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 24 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt I SA/Kr

1970/11 wskazał, że refakturowanie jest możliwe, gdy jego przedmiotem są usługi, z których nie korzysta podmiot na którego wystawiona jest pierwotna faktura, odsprzedaży dokonuje się po cenie zakupu bez doliczanej marży, podmiot wystawiający refakturę uwzględnia w niej tę samą stawkę VAT bądź stosuje zwolnienie od podatku, które jest na fakturze pierwotnej oraz strony musi łączyć umowa, która zawiera zastrzeżenie o odrębnym rozliczaniu danego rodzaju czynności, które służą realizacji tej umowy.

Reasumując, powód będąc więc przedsiębiorstwem energetycznym, prowadząc obrót energią elektryczną dokonał w 2014 r. sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych w ilości (...) MWh, wobec czego był on zobowiązany do uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 91 ust. 1 Pe.

Wobec ustalenia, że Spółka nie wykonała w 2014 r. ciążącego na niej obowiązku, Prezes URE uprawniony był więc do wszczęcia postępowania administracyjnego i wydania decyzji o nałożeniu na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a Pe kary pieniężnej.

Podniesiony w odwołaniu zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez nieprawidłowe ustalenie, że w 2014 r. Spółka dostarczyła do odbiorcy końcowego energię elektryczną w ilości (...) MWh, a w konsekwencji z tytułu powyższego osiągnął przychód, w sytuacji gdy w opisanym wyżej okresie czasu, wnioskodawca jedynie refakturował na rzecz swoich kontrahentów energię elektryczną nabywaną od dostawcy, wskazana zaś przez organ a quo „opłata stała” lub „opłata eksploatacyjna” nie pozostawała w związku ze sprzedażą przez wnioskodawcę energii elektrycznej w tym okresie czasu, co konsekwencji doprowadziło do wymierzenia kary pieniężnej podmiotowi nie będącemu przedsiębiorcą energetycznym, a więc naruszeniu dyspozycji art. 9a ust. 8 Pe, jak też naruszeniu dyspozycji art. 56 ust. 1 pkt 1a Pe, z uwagi na wymierzenie kary pieniężnej podmiotowi, który nie miał obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej należało więc uznać za bezzasadny.

Odnosząc się do podniesionego przez powoda zarzutu naruszenia art. 189c k.p.a. w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1a, art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 2a pkt 1 Pe, należało wskazać, iż przepis art. 186 ust. 2 ustawy o odnawialnych źródłach energii ustanawia dalsze stosowanie przepisów odnoszących się do wykonania i rozliczenia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 Pe, za okres przed dniem wejścia w życie art. 179 pkt 5 (tj. przed dniem 4 kwietnia 2015 r.) oraz w zakresie kar pieniężnych za nieprzestrzeganie tego obowiązku w tym okresie. Za jego pomocą wyraźnie określono jakie przepisy będą miały w danym zakresie zastosowanie, czyli dotychczasowe i te przepisy zostały zastosowane przez pozwanego. Wskazany przez powoda przepis art. 189c k.p.a. stanowi zaś, że jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego ma być nałożona kara, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony. W ocenie Sądu przytoczonym przepisem można się posłużyć gdy ustawa wprost nie przewiduje, z których przepisów należy korzystać. Natomiast w niniejszym przypadku art. 186 ust. 2 ustawy o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z 2020 r., poz. 261, z późn. zm.) stanowi, że do wykonania i rozliczenia obowiązku, o którym mowa art. 9a ust. 1 i 8 Pe, za okres przed dniem wejścia w życie art. 179 pkt 5 ustawy OZE, czyli przed dniem 4 kwietnia 2015 r. oraz w zakresie kar pieniężnych za nieprzestrzeganie tego obowiązku tym okresie stosuje się przepisy dotychczasowe. Wskazać należy, że wskazane przez powoda przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji nie mają zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ w momencie ich wejścia w życie ww. obowiązek opierał się na regulacji zawartej art. 9a ust. 1 Pe.

Wobec powyższego należało stwierdzić, że powód jako podmiot dokonujący sprzedaży energii elektrycznej w 2014 r. nie wypełnił ciążącego na nim obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 Pe (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.).

W odniesieniu do wniosku powoda o połączenie niniejszej sprawy ze sprawami wniesionymi przez Przedsiębiorcę prowadzonymi przez tut. Sądem pod sygnaturami akt XVII AmE 234/19, XVII AmE 197/19 oraz XVII AmE 192/19 wskazać należało, że w sprawach tych zastały już wydane wyroki oddalające odwołania powoda.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do uwzględnienia oddalił odwołanie, jako bezzasadne - art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c., stosownie do wyniku sporu, ustalając wysokość należnych pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł, na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania.

Po zapoznaniu się ze stanowiskami stron, Sąd uznając, że w świetle przytoczonych przez strony twierdzeń i zgłoszonych wniosków dowodowych przeprowadzenie rozprawy nie było konieczne, na podstawie art. 148<sup>1</sup> § 1 k.p.c. rozpoznał sprawę na posiedzeniu niejawnym.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.