

Sygn. akt *XVII AmE 129/11*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2014r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2014r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **Zespołu Elektrowni (...) - (...) S.A. z siedzibą w K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o **nałożenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania Zespołu Elektrowni (...) - (...) S.A. z siedzibą w K. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 28 grudnia 2010r. Nr (...) (...) (...)

1) **oddala odwołanie;**

2) **zasądza od Zespołu Elektrowni (...) - (...) S.A. z siedzibą w K. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

SSO Maria Witkowska

Sygn. akt XVII AmE 129/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 grudnia 2010 roku Nr (...) (...)/ (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy - Zespołowi Elektrowni (...) - (...) S. A. z siedzibą w K., posiadającemu koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o znaku (...) (...) z dnia 01 października 1998 r. z późn. zm. oraz koncesję na wytwarzanie ciepła udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o znaku (...) (...) z dnia 01 października 1998 r. z późn. zm., orzekł, że Przedsiębiorca nie przestrzegał obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw ciepła do odbiorców, określonej zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 39, poz. 338, Dz. U. z 2010 r. Nr 108, poz. 701). Prezes wskazał, że ujawniony w postępowaniu niedobór stanu zapasów węgla brunatnego w stosunku do poziomu wymaganego przez rozporządzenie wyniósł u Przedsiębiorcy wg stanu na dzień:

1) 31 grudnia 2007 r. - 504 590 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 97% zapasu obowiązkowego) i 147 961 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 92% zapasu obowiązkowego),

2) 31 marca 2008 r. - 334 026 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 97% zapasu

obowiązkowego) i 93 566 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 88% zapasu obowiązkowego),

3) 01 lipca 2008 r. – 315 994 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 96% zapasu obowiązkowego) i 95 876 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 93% zapasu obowiązkowego),

4) 01 września 2008 r. - 315 494 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 96% zapasu obowiązkowego) i 93 394 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 90% zapasu obowiązkowego),

5) 01 października 2008 r. - 397 792 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 97% zapasu obowiązkowego) i 117 802 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 91% zapasu obowiązkowego),

6) 01 listopada 2008 r. - 470 835 Mg odnośnie elektrowni (...) (ok. 97% zapasu obowiązkowego) i 71152 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 85% zapasu obowiązkowego),

7) 01 grudnia 2008 r. - 512 474 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 97% zapasu obowiązkowego) i 76 674 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 84% zapasu obowiązkowego),

8) 01 stycznia 2009 r. - 557 114 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 97% zapasu obowiązkowego) i 79 767 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 81% zapasu obowiązkowego),

9) 01 lutego 2009 r. - 424195 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 96% zapasu obowiązkowego) i 58 797 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 78% zapasu obowiązkowego),

10) 01 marca 2009 r. - 336 416 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 95% zapasu obowiązkowego) i 43 803 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 72% zapasu obowiązkowego),

Za powyższe działania Prezes URE wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 1 500 000 zł, co stanowi(...) przychodu z działalności koncesjonowanej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej i wytwarzania ciepła osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2009 r.

Powód - Zespół Elektrowni (...) - (...) S. A. z siedzibą w K. wniósł odwołanie od niniejszej Decyzji, zaskarżając ją w całości i zarzucając jej rażące naruszenie:

1. przepisów prawa materialnego:

a) art. 56 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3, ust. 6 oraz w zw. z art. 10 ust. 1 Prawa energetycznego oraz w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 oraz § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. Nr 39, poz. 338 - "Rozporządzenie 2003"),

a w razie przyjęcia, że zawarta w art. 20 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr. 21, poz. 104 - dalej "Nowelizacja") norma oznacza stosowanie do niniejszej sprawy, traktowanej jako sprawa wszczęta lecz nie zakończona przed dniem wejścia w życie Nowelizacji, nie tylko przepisów Prawa energetycznego w brzmieniu nadanym Nowelizacją, ale także przepisów Rozporządzenia 2003

w brzmieniu nadanym mu rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 19 maja 2010 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. Nr 108, poz. 701) -

naruszenie wyżej powołanych przepisów Prawa energetycznego lecz w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 oraz § 2 ust. 1 a i ust. 2 Rozporządzenia 2003,

poprzez uznanie, że zawarta przez Powoda umowa wieloletnia na dostawę węgla brunatnego z dnia 31 grudnia 2006 r. ("Umowa wieloletnia") z Kopalnią Węgla Brunatnego (...)S.A. ("Dostawcą") nie spełnia przesłanek zakwalifikowania jej jako umowy pozwalającej na uznanie, że Powód wypełnił obowiązek utrzymywania zapasów paliw przez wytwórcę energii elektrycznej i ciepła wykorzystującego jako paliwo węgiel brunatny w rozumieniu powołanych wyżej przepisów;

b) art. 10 ust. 4 pkt 2 Prawa energetycznego przez błędne zakwalifikowanie wypełnionych przez Powoda formularzy otrzymanych od Pozwanego przedstawiających informacje o wielkości zapasów węgla brunatnego, jako dokumentu dotyczącego ewidencjonowania zapasów, podczas gdy dokumenty te nie mają takiego charakteru, co skutkuje brakiem jakichkolwiek czynności kontrolnych w zakresie ustalenia wielkości zapasu paliw, jakie powinny być dokonane w myśl art. 10 ust. 4 Prawa energetycznego, skutkiem czego nie przeprowadzono kontroli stanu zapasów w sposób przewidziany w art. 10 ust. 4 Prawa energetycznego;

c) art. 10 ust. 1, ust. 1 a - 1 f Prawa energetycznego w związku z Nowelizacją przez ich niezastosowanie przy dokonywaniu wykładni art. 56 ust. 1 pkt 2 Prawa energetycznego i uznanie, że utrzymywanie zapasu paliwa jest celem samym w sobie, podczas gdy Prawo energetyczne przewiduje, że celem utrzymywania zapasu paliwa jest zapewnienie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców;

d) § 3 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia 2003 przez jego niezastosowanie, przejawiające się obliczeniem przez Pozwanego wielkości obowiązkowych zapasów węgla na dzień 01 lutego 2009 r. i 01 marca 2009 r. na podstawie wielkości mocy zainstalowanej w Elektrowni (...) i zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia 2003, zamiast z zastosowaniem planowanej wielkości zużycia węgla, czyli zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia 2003, co wynika z uruchomienia przez Powoda nowej instalacji odsiarczania spalin, której to uruchomienie wpłynęło na wielkość zużycia węgla przez Elektrownię (...), a przez to - na wielkość obowiązkowego zapasu węgla;

2. przepisów prawa procesowego:

art. 6, 7, 8, 77 oraz art. 80 k.p.a. poprzez naruszenie zasady praworządności, zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia sprawy oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów prowadzące do dowolnej, nieprawidłowej i niezgodnej z Prawem energetycznym i zasadami rozsądnej i racjonalnej wykładni przepisów prawa materialnego wymienionych w pkt 1 powyżej zarzutów mniejszego odwołania, polegającego na umyślnym zignorowaniu dowodów przedstawionych przez Powoda na okoliczność sposobu i zakresu spełnienia przez Powoda obowiązku w zakresie utrzymywania obowiązkowych zapasów paliw, czyli Umowy wieloletniej i zawartego później pomiędzy Dostawcą a Powodem porozumienia na dostawę węgla brunatnego z dnia 12 maja 2009 r. ("Porozumienie").

W związku z powyższym powód wniosł o:

1. uchylene Decyzji i umorzenie postępowania w sprawie jako bezprzedmiotowego, a w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt 1 powyżej wniosł o:

2. zmianę pkt 1 Decyzji przez wydanie wyroku zmieniającego jego treść w

następujący sposób: "Przedsiębiorca utrzymywał przewidziane prawem zapasy paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. Nr 39, poz. 338 z późniejszymi zmianami) według stanu na dzień 31 grudnia 2007 r., 31 marca 2008 r., 01 lipca 2008 r., 01 września 2008 r., 01 października 2008 r., 01 listopada 2008 r., 01 grudnia 2008 r., 01 stycznia 2009 r., 01 lutego 2009 r., 01 marca 2009 r." i uchylenie pkt 2 Decyzji,

a w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt 2 powyżej wniósł o:

3. uchylenie Decyzji i przekazanie sprawy Pozwanemu do ponownego rozpoznania, a ponadto w każdym przypadku wniósł o:

4. zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych,

5. dopuszczenie dowodów wskazanych w odwołaniu, w tym dowodu z dokumentów i wyjaśnień Powoda zawartych w aktach administracyjnych, dowodów z opinii biegłych sądowych na okoliczności i w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania.

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

Zespół Elektrowni (...) - (...) S. A. z siedzibą w K. posiada koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o znaku (...) (...) z dnia 01 października 1998 r. z późn. zm. oraz koncesję na wytwarzanie ciepła udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o znaku (...) (...) z dnia 01 października 1998 r. z późn. zm.

Przedsiębiorca prowadzi działalność koncesjonowaną w zakresie wytwarzania energii elektrycznej oraz wytwarzania ciepła w trzech elektrowniach zlokalizowanych w P., A. i K., wykorzystując jako paliwo węgiel brunatny oraz w dużo mniejszym stopniu olej opałowy. Do Elektrowni(...)i Elektrowni(...)węgiel brunatny dostarczany jest z (...) S.A., natomiast Elektrownię (...) zaopatruje (...) S.A. Dostawy węgla brunatnego do wszystkich trzech elektrowni realizowane są transportem kolejowym, przeznaczonym i wykorzystywanym wyłącznie w tym celu.

Dostawy węgla brunatnego do Elektrowni (...) odbywały się na podstawie umowy wieloletniej na dostawę węgla brunatnego, zawartej w dniu 31 grudnia 1996 r. z (...) S.A. Kwestia utrzymania zapasów węgla brunatnego przez (...) S.A. została uregulowana w porozumieniu z dnia 28 grudnia 2000 r., zgodnie z którym kopalnia zobowiązała się do utrzymywania zapasów węgla brunatnego gotowego do wydobycia w ilości równej dziewiętnastodobowemu zużyciu tj. 880 000 ton. Porozumienie obowiązywało na czas nieokreślony. W sprawach nieuregulowanych porozumieniem zastosowanie miały przepisy Kodeksu cywilnego.

Pismem z dnia 25 stycznia 2006 r. (...) S.A. wypowiedziała Przedsiębiorcy powyższe porozumienie ze skutkiem rozwiązującym na dzień 31 marca 2006 r.

Umowa wieloletnia zawarta 31 grudnia 1996 r. na dostawę węgla brunatnego została wypowiedziana przez (...) S.A. w piśmie z dnia 29 czerwca 2006 r. z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia, upływającym w dniu 31 grudnia 2006 r.

W dniu 31 grudnia 2006 r. Przedsiębiorca zawarł z (...) S.A. nową umowę (nr (...)) na dostawę węgla brunatnego (k. 284-326 akt adm.). Powyższa umowa nie regulowała jednak kwestii utrzymywania zapasów węgla brunatnego. Zarówno art. 12 umowy - „Oświadczenia i Zapewnienia Dostawcy” jak również art. 16 - „Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy oraz obowiązki współdziałania stron” nie zawierały zapisów regulujących przedmiotową kwestię. Do powyższej umowy zawarto również porozumienia i aneksy, które podobnie nie odnosiły się do utrzymywania przez (...) K. zapasów węgla brunatnego dla Przedsiębiorcy (k. 327-333 akt

adm.). Dnia 30 września 2008r. (...) K. złożyło oświadczenie o wypowiedzeniu tej umowy, ale zostało ono uznane za bezskuteczne (k. 516-517 akt adm.).

Dopiero porozumienie na dostawę węgla brunatnego pomiędzy (...) K. a (...)z dnia 12 maja 2009 r. (k. 334-344 akt adm.) wskazywało, iż „Dostawca będzie utrzymywał dla potrzeb dostaw do Nabywcy(...) i zapewnienia nieprzerwanej pracy Elektrowni (...) oraz Elektrowni (...) zapasy węgla brunatnego przygotowanego do wydobycia i dostarczenia do Nabywcy w ilości zgodnej z przepisami w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych” (§ 9 ust. 1 porozumienia). Natomiast zgodnie z § 9 ust. 2 ww. porozumienia: „Dostawca [tj. (...) K.] niniejszym oświadcza, że w okresie od dnia wejścia w życie Umowy [Umowa na dostawę węgla brunatnego z dnia 31.12.2006 r.] (tj. od dnia 1.01.2007 r.) do dnia zawarcia niniejszego Porozumienia, jak również w okresie od 1.04.2006 r. do dnia 31.12.2006 r., w eksploatowanych złożach posiadał przygotowany do wydobycia i dostarczenia do Elektrowni (...) oraz Elektrowni (...) węgiel brunatny w ilości nie mniejszej niż 740.000 Mg”.

Kwestia dostaw węgla brunatnego z (...) S.A. do Elektrowni (...) została uregulowana wieloletnią umową na dostawę węgla brunatnego z dnia 05 stycznia 1999 r. Analogicznie jak w przypadku umowy z (...) S.A. kwestię utrzymywania zapasów węgla przez (...) S.A. uregulowano w odrębnym porozumieniu z dnia 14 lutego 2001 r., zgodnie z którym (...) S.A. zobowiązała się do utrzymywania zapasów węgla brunatnego gotowego do wydobycia w ilości równej dziewiętnastodobowemu zużyciu tj. 350 000 ton. Również w tym przypadku porozumienie obowiązywało na czas nieokreślony, a w sprawach nieuregulowanych zastosowanie miały przepisy Kodeksu cywilnego.

W dniu 11 stycznia 2007 r. (...) S.A. wypowiedziała porozumienie z dnia 14 lutego 2001 r. ze skutkiem natychmiastowym (pismo (...) S.A. z dnia 22 stycznia 2007 r.).

W związku z zaistniałą sytuacją (...) S.A. rozpoczął negocjacje, których przedmiotem było zawarcie nowych umów wieloletnich na dostawy węgla brunatnego oraz utrzymywanie jego zapasów.

W dniu 13 czerwca 2007 r. (...) S.A. zawarł z (...) S.A. na czas nieokreślony nową umowę (nr (...)) na dostawę węgla brunatnego (k. 253-275 akt adm.), z mocą obowiązującą od 01 stycznia 2007 r. Zgodnie z art. 4.10 umowy (...) S.A. zobowiązała się do utrzymywania w złożu węgla brunatnego przygotowanego do wydobycia i dostarczenia, który strony uznają za zapas utrzymywany dla E.w rozumieniu przepisów w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych. Ponadto na mocy art. 15.2 straciły moc obowiązującą wszelkie uzgodnienia, porozumienia i oświadczenia woli zawarte lub złożone przed datą zawarcia umowy w zakresie uregulowanym jej postanowieniami.

W okresie grudzień 2007 r. - lipiec 2008 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki podjął wobec Przedsiębiorcy działania w zakresie kontroli wywiązywania się Przedsiębiorcy z określonego w art. 10 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, póź. 625 z późn. zm), obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców. Działając na podstawie art. 10 ust. 1 i art. 28 ustawy - Prawo energetyczne, Prezes URE zwrócił się do Przedsiębiorcy o przedstawienie informacji dotyczących realizacji obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców, określonej zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych, w brzmieniu obowiązującym w dacie podjęcia działań w zakresie kontroli.

Przedsiębiorca został zobligowany do przekazania informacji w powyższym zakresie na załączonych formularzach „Informacja o posiadanych zapasach paliw wg stanu na dzień (...)” odpowiednio 31 grudnia 2007 r., 31 marca 2008 r. 31 lipca 2008 r.

Na dzień 31 grudnia 2007r. niedobór węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) wyniósł 147 961 Mg, a niedobór węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) wyniósł 504 590 Mg.

W piśmie z dnia 11 stycznia 2008 r. skierowanym do Urzędu Regulacji Energetyki w sprawie informacji dotyczącej zapasów paliw wg stanu na dzień 4 stycznia 2008 r. Przedsiębiorca oświadczył, że nie zostało unormowane zapisami

umownymi uznanie przez (...) S.A. odkrytego oraz gotowego do wydobycia węgla w złożu jako zapasu dla (...) S.A w ilości wymaganej rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwie energetycznym (k. 4 akt adm.).

W trakcie przeprowadzonej kontroli na dzień 31 marca 2008r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 818 082 Mg węgla brunatnego i 227 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 13 103 Mg węgla brunatnego i 1 075 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 11 700 Mg węgla brunatnego i 1 990 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 203 745 Mg węgla brunatnego i 139 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 106 669 Mg węgla brunatnego i 108 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 345 726 Mg węgla brunatnego i 330 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 93 566 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 334 026 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 38-39 akt adm.).

W toku kontroli na dzień 01 lipca 2008r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 27 924 Mg węgla brunatnego i 810 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 7 644 Mg węgla brunatnego i 235 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 13 200 Mg węgla brunatnego i 2 285 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 210 419 Mg węgla brunatnego i 131 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 103 520 Mg węgla brunatnego i 82 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 329 194 Mg węgla brunatnego i 333 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 95 876 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 315 994 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 52- 52B akt adm.).

(...) S.A. utrzymywał, iż nie ciąży na nim prawny obowiązek utrzymywania zapasów węgla brunatnego.

W piśmie z dnia 28 maja 2008r. (k. 40-42 akt adm.) Przedsiębiorca podniósł, iż zawarta z (...) K. umowa na dostawy węgla brunatnego z dnia 31 grudnia 2006r. nie zawiera klauzuli mówiącej o zobowiązaniu kopalni do utrzymywania zapasu węgla brunatnego. Przedsiębiorca poinformował, że (...) K. odmawia podpisania jakiegokolwiek porozumienia zawierającego taką klauzulę, a Przedsiębiorca w ramach relacji cywilnoprawnych nie może wymóc na dostawcy węgla zawarcia porozumienia w tym przedmiocie.

Prezes URE pismem z dnia 17 września 2008r. zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu w tym dniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z ujawnieniem nieprawidłowości polegających na nieprzestrzeganiu obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła do odbiorców, określonej zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki,

Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych, ujawnionych w toku kontroli stanu zapasów paliw (k. 71-72 akt adm.).

Następnie Prezes URE postanowieniem z dnia 16 października 2008 r. zawiesił z urzędu przedmiotowe postępowanie, z uwagi na występowanie zagadnienia wstępnego w postaci toczącego się przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie postępowania apelacyjnego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 02 czerwca 2008 r. (sygn. akt XVII AmE 43/08), którym uchylono decyzję Prezesa URE z dnia 28 grudnia 2007 r., znak: (...) (...) (...) /MZn nakładającą na (...) karę pieniężną za nieprzestrzeganie obowiązku utrzymywania zapasów węgla brunatnego, którego celem jest ustalenie czy na Przedsiębiorcy spoczywa obowiązek utrzymywania zapasów paliw (k. 118-120 akt adm.).

W okresie wrzesień 2008r. – marzec 2009r. Prezes URE podjął wobec Zespołu Elektrowni (...) - (...) S. A. kolejne działania w zakresie kontroli wywiązywania się przez tego Przedsiębiorcę z obowiązku utrzymywania odpowiednich zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców. Przedsiębiorca został zobligowany do przekazania informacji w powyższym zakresie na stosownych formularzach według stanu na dzień: 01 września 2008r., 01 października 2008r., 01 listopada 2008r., 01 grudnia 2008r., 01 stycznia 2009r., 01 lutego 2009r., 01 marca 2009r.

W trakcie przeprowadzonej kontroli na dzień 01 września 2008r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 31 527 Mg węgla brunatnego i 580 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 10 126 Mg węgla brunatnego i 112 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 13 700 Mg węgla brunatnego i 1 185 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 210 419 Mg węgla brunatnego i 131 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 103 520 Mg węgla brunatnego i 82 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 329 194 Mg węgla brunatnego i 333 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 93 394 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 315 494 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 68-70 akt adm.).

W toku kontroli na dzień 01 października 2008r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 24 531 Mg węgla brunatnego i 418 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 11 595 Mg węgla brunatnego i 74 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 13 700 Mg węgla brunatnego i 1 335 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 263 024 Mg węgla brunatnego i 164 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 129 400 Mg węgla brunatnego i 103 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 411 492 Mg węgla brunatnego i 416 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 117 802 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 397 792 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 123-125 akt adm.).

W trakcie przeprowadzonej kontroli na dzień 01 listopada 2008r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 24 366 Mg węgla brunatnego i 680 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 12 109 Mg węgla brunatnego i 106 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 14 700 Mg węgla brunatnego i 140 Mg oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 282 761 Mg węgla brunatnego i 182 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 83 261 Mg węgla brunatnego i 79 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 485 535 Mg węgla brunatnego i 492 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 71 152 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 470 835 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 160-162 akt adm.).

W toku kontroli na dzień 01 grudnia 2008r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 25 246 Mg węgla brunatnego i 815 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 14 156 Mg węgla brunatnego i 116 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 17 200 Mg węgla brunatnego i 1 155 Mg oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 308 467 Mg węgla brunatnego i 198 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 90 830 Mg węgla brunatnego i 86 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 529 674 Mg węgla brunatnego i 537 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 76 674 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 512 474 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 175-177 akt adm.).

W trakcie przeprowadzonej kontroli na dzień 01 stycznia 2009r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 20 764 Mg węgla brunatnego i 880 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 18 632 Mg węgla brunatnego i 124 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 16 700 Mg węgla brunatnego i 890 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 334 172 Mg węgla brunatnego i 215 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 98 399 Mg węgla brunatnego i 94 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 573 814 Mg węgla brunatnego i 581 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 79 767 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 557 114 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 190-192 akt adm.).

W toku kontroli na dzień 01 lutego 2009r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 22 823 Mg węgla brunatnego i 838 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 16 894 Mg węgla brunatnego i 185 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 17 200 Mg węgla brunatnego i 1 035 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 257 056 Mg węgla brunatnego i 165 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 75 691 Mg węgla brunatnego i 72 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 441 395 Mg węgla brunatnego i 447 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 58 797 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 424 195 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 205-207 akt adm.).

W trakcie przeprowadzonej kontroli na dzień 01 marca 2009r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 27 122 Mg węgla brunatnego i 565 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 16 750 Mg węgla brunatnego i 165 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 16 700 Mg węgla brunatnego i 1 455 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 205 645 Mg węgla brunatnego i 132 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 60 553 Mg węgla brunatnego i 58 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 353 116 Mg węgla brunatnego i 358 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 43 803 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 336 416 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 219 - 221 akt adm.).

Postanowieniem z dnia 29 maja 2009r. (k. 226-229 akt adm.) Prezes URE podjął z urzędu zawieszono postępowanie wobec wydania przez Sąd Apelacyjny wyroku z dnia 17 kwietnia 2009r. o sygn. VI ACa 1348/08 (k. 263-269 akt Sąd.), mocą którego Sąd ten zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 02 czerwca 2008r. o sygn. XVII AmE 43/08 uchylającego decyzję Prezesa URE z dnia 28 grudnia 2007r. nakładającą na Z.karę pieniężną za nieprzestrzeganie obowiązku utrzymywania zapasów węgla brunatnego poprzez oddalenie odwołania Przedsiębiorcy od powołanej decyzji Prezesa URE.

Również pismem z dnia 29 maja 2009 r. (k. 230-232 akt adm.) Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o:

1) wszczęciu z urzędu w dniu 29 maja 2009 r. przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej Przedsiębiorcy w związku z ujawnieniem nieprawidłowości polegających na nieprzestrzeganiu obowiązku utrzymywania zapasów paliwa w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła do odbiorców, określonej zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych, ujawnionych w toku kontroli stanu zapasów paliw na dzień: 01 września 2008 r., 01 października 2008 r., 01 listopada 2008 r., 01 grudnia 2008 r., 01 stycznia 2009 r., 01 lutego 2009 r. oraz 01 marca 2009 r.,

2) połączeniu do wspólnego prowadzenia ww. postępowania oraz postępowania wszczętego z urzędu w dniu 17 września 2008 r. w sprawie wymierzenia Przedsiębiorcy kary pieniężnej w związku z ujawnieniem nieprawidłowości polegających na nieprzestrzeganiu obowiązku utrzymywania zapasów paliw wg stanu na dzień 31 grudnia 2007 r., 31 marca 2008 r. oraz 01 lipca 2008 r.

17 marca 2009r. Sąd Najwyższy oddalił wyrokiem o sygn. III SK 32/09 skargę kasacyjną od wskazanego wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 kwietnia 2009r. o sygn. VI ACa 1348/08 (k. 270- 276 akt Sąd.).

Postępowanie administracyjne zakończone zostało wydaniem zaskarżonej Decyzji.

Zespół Elektrowni (...) - (...) S. A. z siedzibą w K. osiągnął w 2009r. przychód z prowadzonej działalności koncesjonowanej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej oraz wytwarzania ciepła w wysokości 1.865.328.523 zł (k. 471 akt adm.).

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

W ocenie Sądu zaskarżona Decyzja jest prawidłowa i słuszna, a podnoszone przez powoda w odwołaniu zarzuty nie mogą skutkować jej uchynieniem, zmianą, czy też umorzeniem postępowania.

Przede wszystkim należy zauważyć, że powód - Zespół Elektrowni (...) - (...) S. A. z siedzibą w K. jest przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006r. Nr 89, poz. 625 ze zm.), a zatem znajduje do niego zastosowanie art. 10 ustawy Prawo energetyczne nakładający na przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub ciepła obowiązek utrzymywania zapasu paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców.

Obowiązek ten został skonkretyzowany przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz.U. Nr 39, poz. 338) na mocy upoważnienia zawartego w art. 10 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne, obligującego właściwego ministra do spraw gospodarki do określenia wielkości zapasów paliw i sposobu ich gromadzenia w drodze rozporządzenia. Ponadto w myśl § 1 powołanego rozporządzenia określa ono:

- 1)wielkości zapasów paliw, jakie jest obowiązane utrzymywać przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub ciepła;
- 2)sposób gromadzenia zapasów;
- 3)szczegółowy tryb przeprowadzania kontroli stanu zapasów.

Tak więc wielkość zapasów paliw nie może być dowolna dla celów utrzymania ciągłości dostaw do odbiorców. W przypadku Przedsiębiorcy, wielkość wymaganych zapasów węgla brunatnego należało wyznaczyć biorąc pod uwagę odpowiednie regulacje § 2 rozporządzenia.

Rozporządzenie w brzmieniu obowiązującym w dniach, w których przeprowadzono u Przedsiębiorcy kontrole zapasów paliw w § 2 ust. 1 pkt 2 odnośnie węgla brunatnego stanowiło, że: „Zapasy są utrzymywane w postaci węgla brunatnego w ilości odpowiadającej co najmniej: „dla węgla brunatnego - dwudziestodobowemu zużyciu, z uwzględnieniem zapasu węgla brunatnego gromadzonego i utrzymywanego przez dostawcę na podstawie umowy sprzedaży zawartej z przedsiębiorstwem energetycznym na okres nie krótszy niż rok, jeżeli węgiel brunatny jest dostarczany z wydobywającej go kopalni przy użyciu taśmociągów do miejsca składowania sąsiadującego z miejscem wytwarzania energii”. Natomiast po zmianie dokonanej rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 19 maja 2010 r. (Dz. U. z 2010 r., Nr 108, poz. 701), zmieniającym przedmiotowe rozporządzenie w sprawie zapasów paliw z dniem 03 lipca 2010r., § 2 ust. 1 pkt 2 uzyskał brzmienie: „dla węgla brunatnego -dwudziestodobowemu zużyciu”. Jednocześnie do § 2 rozporządzenia dodany został ust. 1a w brzmieniu: „W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, uwzględnia się

zapasy utrzymywane przez dostawcę, na podstawie umowy sprzedaży zawartej z przedsiębiorstwem energetycznym na okres nie krótszy niż rok, jeżeli transport węgla brunatnego od dostawcy do miejsca jego składowania sąsiadującego z miejscem wytwarzania energii jest realizowany w sposób zapewniający utrzymanie ciągłości dostaw paliwa dla przedsiębiorstwa energetycznego, przy użyciu środków transportu przeznaczonych i wykorzystywanych wyłącznie w tym celu”.

Sąd zważył, iż norma zapasów węgla brunatnego wyznaczona w rozporządzeniu ma charakter ogólny i nie jest uzależniona od użytego środka transportu. Stanowisko to potwierdził Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 17 kwietnia 2009r. o sygn. VI A Ca 1348/08, od którego wyrokiem z dnia 17 marca 2010r. o sygn. III SK 32/09 Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną, podzielając pogląd Sądu Apelacyjnego. Tym samym transportowanie węgla brunatnego przy pomocy kolei, a nie taśmociągu nie ma wpływu na podleganie przez powoda skonkretyzowanemu obowiązkowi utrzymywania zapasów węgla brunatnego w ilości odpowiadającej co najmniej dwudziestodobowemu zużyciu.

W przypadku odmiennej interpretacji przedsiębiorstwo energetyczne wykorzystujące do transportu węgla brunatnego kolej, wyłączone od respektowania obowiązku posiadania zapasów węgla w ilości odpowiadającej dwudziestodobowemu zużyciu mogłoby doprowadzić do sytuacji zagrażającej bezpieczeństwu energetycznemu państwa, gdyby z powodu niemożności natychmiastowego pokrycia powstających niedoborów paliwa nastąpiło przerwanie ciągłości dostaw energii elektrycznej.

Zdaniem Sądu wyodrębnienie wielkości obowiązkowych zapasów oraz sposobów ich gromadzenia prawodawca oparł na kryterium rodzaju paliwa, odrębnie regulując utrzymywanie zapasów węgla kamiennego, węgla brunatnego oraz oleju opałowego (pkt 1, 2 i 3 paragrafu § 2 ust. 1 rozporządzenia). Przemawiały za tym właściwości fizyczne i chemiczne poszczególnych paliw. Z uwagi na znaczne koszty oraz trudności techniczne związane z możliwością gromadzenia zapasów węgla brunatnego w wielkości odpowiadającej dwudziestodobowemu zużyciu w magazynach, zbiornikach i na składowiskach sąsiadujących z miejscem wytwarzania energii, (o czym mowa w § 4 rozporządzenia), rozporządzenie przewiduje możliwość utrzymywania zapasu tego paliwa w sposób określony w § 2 ust. 2 rozporządzenia, tj. utrzymywanie przez dostawcę węgla brunatnego na podstawie umowy w złożu odkrywkowej kopalni węgla brunatnego, przygotowanego do wydobycia i dostarczenia na miejsce składowania sąsiadującego z miejscem wytwarzania energii elektrycznej.

Taki sposób zastosował powód w odniesieniu do (...) S.A. W dniu 13 czerwca 2007 r. (...) S.A. zawarł z (...) S.A. na czas nieokreślony umowę nr (...) na dostawę węgla brunatnego z mocą obowiązującą od 01 stycznia 2007 r., na podstawie której (...) S.A. zobowiązała się do utrzymywania w złożu węgla brunatnego przygotowanego do wydobycia i dostarczenia, który strony uznają za zapas utrzymywany dla (...) S.A. w rozumieniu przepisów w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych. Umowa ta obowiązywała podczas wszystkich kontroli zapasów paliw w (...) S.A., przez co powód miał zagwarantowane stosowne zapasy paliw, co skutkowało brakiem niedoborów zapasów węgla brunatnego jeśli chodzi o Elektrownię (...).

Natomiast co do kwestii dostaw węgla brunatnego do Elektrowni K. i Elektrowni P. uregulowana ona została w umowie z dnia 31 grudnia 2006r. na dostawę węgla brunatnego pomiędzy (...) S.A. z (...) S.A. oraz w porozumieniach i aneksach do tej umowy, jednakże w okresie poddanym kontroli umowa ta nie zawierała w swojej treści postanowień dotyczących utrzymywania przez (...) K. zapasów węgla brunatnego dla (...) S.A. Co więcej, powód nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że w oparciu o tą umowę zapas węgla brunatnego był gromadzony i utrzymywany przez dostawcę, ani też, by węgiel był mu dostarczany w ilości wskazującej na utrzymywanie zapasów (np. poprzez wykazanie średniego dobowego zużycia paliwa w danym okresie i ilości dostarczanego węgla brunatnego). Dopiero bowiem w dniu 12 maja 2009r. Spółki zawarły porozumienie w tym przedmiocie, uzgadniając w § 9 ust. 2 porozumienia, iż dostawca (tj. (...) K.) w okresie od dnia wejścia w życie umowy wieloletniej z dnia 31 grudnia 2006r. tzn. 01 stycznia 2007r. do dnia zawarcia porozumienia, jak też w okresie od 01 kwietnia 2006r. do 31 grudnia 2006r. posiadał w eksploatowanych złożach przygotowany do wydobycia i dostarczenia do Elektrowni (...) oraz Elektrowni (...) węgiel brunatny w ilości nie mniejszej niż 740.000 Mg.

Zdaniem Sądu, wyżej powołane postanowienie § 9 nie wskazuje na prawidłową realizację obowiązku utrzymywania zapasów paliw przez powoda w ilości określonej w wyżej wymienionym rozporządzeniu w kontrolowanym okresie, zwłaszcza, iż sam (...) S.A. na początku postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie podawał, że nie ciąży na nim prawny obowiązek utrzymywania zapasów węgla brunatnego, jak również podnosił, iż nie może wymóc na dostawcy węgla zawarcia porozumienia w tym przedmiocie. W tej sytuacji niewiarygodnym jest, aby Przedsiębiorca, który od początku twierdził, że nie jest objęty omawianym obowiązkiem jednocześnie realizował go za sprawą utrzymywania przez (...) K. zapasów w eksploatowanych złożach, w sytuacji, gdy jak podnosił, (...) K. nie chciało takiego porozumienia zawrzeć.

W ocenie Sądu porozumienie takiej treści osiągnięte ex post nie może więc sanować uchybień powoda w zakresie obowiązku utrzymywania odpowiednich zapasów paliw. Z drugiej strony zwrócenia uwagi wymaga, iż powód musiał mieć świadomość konieczności utrzymywania zapasów na mocy stosownej umowy, bo taką adekwatną umowę zawarł z (...) A..

Brak posiadania odpowiednich zapasów węgla brunatnego potwierdza zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a najistotniejsze są w tym zakresie protokoły z kontroli Przedsiębiorcy sporządzone w oparciu o dokumenty dotyczące ewidencjonowania zapasów, których moc dowodowa nie została przez powoda skutecznie podważona.

Wobec zarzutów powoda dotyczących naruszenia § 3 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia poprzez jego niezastosowanie, przejawiające się obliczeniem przez Prezesa URE wielkości obowiązkowych zapasów węgla na dzień 01 lutego 2009r. i 01 marca 2009r. zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, zamiast z zastosowaniem planowanej wielkości zużycia węgla, czyli zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia, wskazać należy, że w toku kontroli stanu zapasów na ww. dni, a także w odniesieniu do stanu na dzień 01 stycznia 2009r. powód nie przekazał informacji o planowanej wielkości zużycia węgla brunatnego, a więc wielkości, do której Prezes URE miałby się odnieść obliczając wymaganą ilość zapasów tego paliwa.

Nieuprawnione jest również twierdzenie powoda, że Prezes obliczył obowiązkowe zapasy węgla na dzień 01 lutego 2009r. i 01 marca 2009r. na podstawie wielkości mocy zainstalowanej w Elektrowni (...), albowiem Prezes URE, zgodnie z rozporządzeniem, dokonał stosownych obliczeń w oparciu o przekazane przez powoda informacje o zużyciu węgla brunatnego w okresie trzech ostatnich lat oraz uwzględnił określony w rozporządzeniu, w § 3, współczynnik na dany miesiąc.

W tym miejscu zauważyć trzeba, iż w świetle art. 10 ust. 4 ustawy Prawo energetyczne osoby upoważnione przez Prezesa URE do dokonywania kontroli są uprawnione do wstępu na teren nieruchomości i do miejsc gdzie są gromadzone zapasy oraz do analizy dokumentów dotyczących ewidencjonowania zapasów. Kontrola może być zatem dokonana w podanej wyżej formie, przy czym przepis nie wskazuje, iż kontrola musi być bezpośrednia. Nadto w myśl art. 23 ust. 2 pkt 15 ustawy Prawo energetyczne to do kompetencji Prezesa URE należy ustalanie metod kontroli.

Wobec powyższego kontrolaZ. w oparciu o dokumenty dotyczące ewidencjonowania zapasów była właściwa i ujawniła niedobory w stanie zapasów węgla brunatnego Przedsiębiorcy w stosunku do poziomu wymaganego rozporządzeniem wg stanu na dzień od 31 grudnia 2007r. do 01 marca 2009r., co świadczy o nie przestrzeganiu przez Przedsiębiorcę obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła do odbiorców wprowadzonego art. 10 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne i uszczegółowionego przez rozporządzenie.

Tym samym Przedsiębiorca wypełnił dyspozycję art. 56 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne. Stosownie bowiem do przepisu art. 56 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązku utrzymywania zapasów paliw, wprowadzonego na podstawie art. 10 ustawy – Prawo energetyczne. Z tym, że wobec tego, że ustawodawca zdecydował, iż poziom zapasów spełniający kryterium zagwarantowania utrzymania ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła do odbiorców zostanie określony w sposób wiążący w przepisach powszechnie obowiązujących, a nie pozostawiony do swobodnej oceny przedsiębiorstw energetycznych, tylko zapas spełniający

wymogi rozporządzenia w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych określającego rodzaj paliwa, wielkość zapasów i sposób ich gromadzenia, jest zapasem spełniającym wymogi gwarancji ciągłości dostaw ciepła do odbiorców.

Zaznaczenia w tym miejscu wymaga okoliczność, iż Prezes URE w powyższym przypadku nakłada na przedsiębiorcę karę obligatoryjnie. W tym względzie Prezes URE zmierza wyłącznie do ustalenia faktów i obiektywnych okoliczności, czy przedsiębiorca wypełnia nałożone na niego przez ustawę obowiązki, a więc sprawdza czy zostały spełnione warunki, na których dopuszczalne było prowadzenie działalności w tym zakresie.

Jeśli chodzi o stopień zawinienia, jak również stopień szkodliwości czynu, dotychczasowe zachowanie przedsiębiorcy i jego możliwości finansowe bierze się je pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, a więc wymiaru kary. W takiej sytuacji decydujące znaczenie ma ocena charakteru i rozmiaru naruszenia obowiązków wynikających z przepisów ustawy – Prawo energetyczne.

Sąd zważył, iż wymóg posiadania zapasów paliw oraz utrzymania ich na pewnym poziomie służy zapewnieniu ciągłości dostaw energii elektrycznej, natomiast powód dopuścił się wystąpienia bardzo znacznych niedoborów w zapasach paliw stwierdzonych w trakcie 10-ciu kontroli przeprowadzonych na przestrzeni ponad roku czasu, szczególnie w sezonie grzewczym. Tak więc Sąd uznał, iż stopień szkodliwości czynu był duży, ponieważ Przedsiębiorca będący do facto przedsiębiorstwem użyteczności publicznej stworzył zagrożenie dla dostaw energii elektrycznej i ciepła w okresie szczególnie ważnym z punktu widzenia interesów odbiorców.

Tymczasem przedsiębiorca prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą zobowiązany jest zgodnie z art. 355 § 2 kc do dołożenia należytej staranności w zakresie jej prowadzenia. Szczególnym przykładem takiej działalności jest wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub ciepła, stosownie bowiem do art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy- Prawo energetyczne wymaga ona uzyskania koncesji. Przedsiębiorca prowadzący działalność koncesjonowaną powinien znać przepisy obowiązującego prawa i działać w ich granicach. Ponadto jest obowiązany do działania z najwyższą starannością wynikającą zarówno z zawodowego charakteru tej działalności, jak i faktu, że działalność podlega szczególnym rygorom. Konkludując, z uwagi na prowadzenie przez przedsiębiorcę działalności koncesjonowanej niezgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, nie dochował należytej staranności w tym zakresie dopuszczając do wystąpienia wielokrotnego niedoboru w zapasach paliw w znacznym rozmiarze.

Nie bez znaczenia pozostaje w tym względzie fakt istnienia trudności w porozumieniu z (...) K. co do utrzymywania zapasów węgla brunatnego, mający źródło w niezależności obu podmiotów wynikający z ich odrębności prawnej. Podmioty te działają jednak w warunkach obustronnego monopolu, jak podał Prezes U. nie ma alternatywnego źródła zakupu węgla brunatnego, a (...) K. i (...) A. alternatywnego, tak dużego jak Z.nabywcy, stąd zmuszone są do kompromisu, który ostatecznie został zawarty, jak choćby w porozumieniu z dnia 12 maja 2009r. z (...) K. czy umowie wieloletniej na dostawę węgla brunatnego z (...) A..

Nadto podkreślenia wymaga, że jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego Przedsiębiorca był już karany za nieprzestrzeganie obowiązku utrzymywania zapasów paliw decyzją Prezesa URE z dnia 28 grudnia 2007r. Nr (...)(...)/ (...) /MZn, co świadczy iż Przedsiębiorca po raz kolejny narusza nałożony na niego ten sam obowiązek.

Kara w wysokości 1.500.000 zł jest adekwatna do stopnia zawinienia Przedsiębiorcy, skali zagrożenia jakie zaistniało wskutek nieochowania przez niego należytej staranności, szkodliwości czynu, uprzedniego zachowania, a także sytuacji finansowej.

Sąd miał na uwadze fakt, iż kara nałożona przez Prezesa URE uwzględnia możliwości finansowe powoda, który w 2009r. z prowadzonej działalności koncesjonowanej osiągnął łączny przychód w kwocie 1.865.328.523,00 zł. Stanowi bowiem zaledwie 0,08 % przychodu z działalności koncesjonowanej, tak więc nie przekracza (...) przychodu zgodnie z dyspozycją przepisu art. 56 ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne. W ocenie Sądu sytuacja finansowa powoda pozwala

na uiszczenie tej kary bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa i nie będzie stanowił nadmiernego obciążenia finansowego dla dalszego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej.

Niewątpliwie kara w tej wysokości spełniać będzie funkcję prewencyjną i represyjną. Przede wszystkim jednak powinna zmotywować do przestrzegania reguł prawnych wynikających z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej stanowiąc jednocześnie poważną dolegliwość.

W odniesieniu do wniosków dowodowych powoda, Sąd podziela stanowisko pozwanego, iż wniosek dowodowy z opinii biegłego z zakresu górnictwa i handlu węglem kamiennym na wskazane w odwołaniu okoliczności jest zbędny, gdyż przedmiotem niniejszej sprawy jest kontrola obowiązku utrzymywania zapasu węgla brunatnego, a nie kamiennego. Z kolei dowód z opinii biegłego z zakresu górnictwa, węgla brunatnego i wytwarzania energii elektrycznej w źródłach spalających to paliwo na wskazane w odwołaniu okoliczności, trzeba uznać za niepotrzebny, ponieważ właściwości fizykochemiczne węgla brunatnego nie były przez Prezesa URE kwestionowane, a pozostałe okoliczności na jakie miałby zostać powołany biegły nie są istotne dla rozpoznania sprawy.

Natomiast odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących procedury administracyjnej Sąd stwierdził, iż nie mogą być one skutecznie podnoszone w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, do kognicji którego nie należy dokonywanie kontroli postępowania administracyjnego prowadzonego przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki, ale merytoryczne rozpoznanie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstały dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa URE.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 kpc, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 kpc.

SSO Maria Witkowska