

Sygn. akt XVII AmE 98/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2014 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 19 lipca 2013 roku w sprawie D. (...)(...)(...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Sygn. akt XVII AmE 98/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 lipca 2013 r., znak: D. (...)(...)(...), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (dalej: PE) oraz na podstawie art. 104 k.p.a. w zw. z art. 30 ust. 1 PE, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego ws. wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. (dalej: Spółka (...), T., koncesjonariusz), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł, co następuje:

1) Koncesjonariusz w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 28 maja 2012 r. nabywał energię elektryczną wytworzoną w (...) Elektrowni (...) przez Regionalny Z. z siedzibą w K. (dalej: (...)), nieposiadający we wskazanym okresie koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej we wskazanym obiekcie, pomimo ustawowego obowiązku posiadania takiej koncesji, czym koncesjonariusz naruszył warunek 2.1.2. koncesji na obrót energią elektryczną, udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 28 czerwca 2007 r. Nr (...)/ (...) i zmienionej decyzją z dnia 3 lutego 2011 r. Nr (...).

2) Za działanie wskazane w pkt 1 wymierzył koncesjonariuszowi karę pieniężną w kwocie 15.500 zł, co stanowi (...) przychodu z działalności koncesjonowanej ogółem, osiągniętego w 2012 r.

(decyzja, k. 4-9).

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 8 sierpnia 2013 r. wywiodła Spółka (...), zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o:

1. zmianę decyzji w ten sposób, iż sentencji nadaje się brzmienie „nie stwierdza się naruszenia przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. warunku 2.1.2. Koncesji na obrót elektryczną z dnia 28 czerwca 2007 r. Nr (...)/ (...) zmienioną decyzją z dnia 3 lutego 2011 r. Nr (...) co za tym idzie nie zachodzą przesłanki do zastosowania kary pieniężnej”.

a w razie nie uwzględnienia tego wniosku,

2. o uchylenie decyzji w całości i umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego,

a w razie nie uwzględnienia tego wniosku,

3. o uchylenie decyzji w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez pozwanego,

w każdym przypadku wniesiono o:

4. zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

5. przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu.

Zaskarżonej decyzji zarzucono rażące naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 56 ust. 1 pkt 12 PE w zw. z pkt 2.1.2. koncesji powoda na obrót energią elektryczną z dnia 28 czerwca 2007 r. Nr (...)/ (...) zmienioną decyzją z dnia 3 lutego 2011 r. Nr (...) w zw. z art. 43¹ k.c. oraz w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: usdg) przez przyjęcie, że pomimo iż Regionalny Z. w K. nie jest w rozumieniu k.c. oraz usdg przedsiębiorcą wykonującym we własnym imieniu działalność gospodarczą, ale jest państwową jednostką budżetową wykonującą taką działalność, lecz nie w imieniu własnym, powód naruszył punkt 2.1.2. koncesji zawierając z (...) umowę sprzedaży energii elektrycznej mimo, że powód zgodnie z pkt 2.1.2. koncesji nie może zawierać umów sprzedaży energii elektrycznej z przedsiębiorcami wykonującymi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania,

b) art. 32 ust. 1 pkt 1 lit. b PE w zw. z pkt 2.1.2. koncesji powoda poprzez przyjęcie, że przewidziany w tym przepisie obowiązek uzyskania koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej przez podmiot wykonujący działalność gospodarczą w tym zakresie, obciąża powoda obowiązkiem wyłącznego zawierania umów sprzedaży energii elektrycznej z podmiotem wykonującym działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii posiadającymi koncesję, mimo że w pkt 2.1.2. koncesji Prezes URE zawarł wyraźny warunek: „Koncesjonariusz nie może zawierać umów sprzedaży energii elektrycznej z przedsiębiorcami wykonującymi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu energią elektryczną, jeżeli nie posiadają, koncesji w przypadkach, gdy taka koncesja jest wymagana przepisami ustawy – Prawo energetyczne”,

c) art. 56 ust. 6a PE poprzez jego niezastosowanie wobec przyjęcia przez pozwanego, że powód naruszył postanowienia koncesji poprzez zawarcie umowy z (...), pomimo zaistnienia przesłanek do jego zastosowania, tj. znikomego stopnia szkodliwości czynu oraz zaprzestania przez powoda naruszania prawa.

(odwołanie, k. 10-17).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 27 listopada 2013 r. (data stempla pocztowego) Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Po dokonaniu ponownej analizy akt sprawy oraz zarzutów zawartych w odwołaniu, organ stwierdził, iż brak jest podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonej decyzji, wobec czego podtrzymał stanowisko zawarte w tej decyzji.

(odpowiedź na odwołanie, k. 44-48).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w K. jest przedsiębiorcą, prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną w oparciu o koncesję udzieloną przez Prezesa URE decyzją z dnia 28 czerwca 2007 r., znak: Nr (...) / (...), zmienioną decyzją z dnia 3 lutego 2011 r., znak: Nr (...). W pkt 2.1.2. koncesji zawarto warunek o treści: „Koncesjonariusz nie może zawierać umów sprzedaży energii elektrycznej z przedsiębiorcami wykonującymi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu energią elektryczną, jeżeli nie posiadają koncesji, w przypadkach, gdy taka koncesja jest wymagana przepisami ustawy – Prawo energetyczne”.

(dowód: decyzja znak: OEE/476/13851/W/2/2007/PKO, k. 24-26; decyzja znak: OEE/476A/13851/W/2/2011/IB, k. 27-28).

W okresie od 1 stycznia 2011 r. do dnia 28 maja 2012 r. Spółka (...) obracała energią elektryczną, nabytą od Regionalnego Z. w K., pochodzącą z (...) Elektrowni (...), zlokalizowanej na rzece R., w miejscowości D., gmina D., powiat (...), województwo (...).

(dowód: okoliczności bezsporne; kopie faktur VAT wystawionych przez (...) dot. sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w (...) Elektrowni (...), k. 16-24, 46, 49-53, 56-57, 59, 62, 65, 67, 70, 73, 76, 79, 82, 85, 88-89, 92, 95-96, 99, 102, 105, 108, 111, 114, 117, 120, 123, 126 akt admin.; potwierdzenie zapłaty za energię, k. 48, 55, 58, 61, 64, 66, 69, 72, 75, 78, 81, 84, 87, 91, 94, 98, 101, 104, 107, 110, 113, 116, 119, 122, 125, 128 akt admin.).

(...) sp. z o.o., jako następca prawny (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., nabywał energią elektryczną wytworzoną w (...) - Elektrownia (...) od Gospodarstwa (...) przy Regionalnym Z. w K. w oparciu o umowę z dnia 30 kwietnia 2008 r., która w pkt 4 komparacji oraz w § 2 ust. 2 zawiera oświadczenie sprzedawcy, że posiada on koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej nr (...) z dnia 22.10.2004 r.

W dniu 15 grudnia 2010 r. pomiędzy (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. a Gospodarstwem (...) przy (...) w K. oraz (...) w K. zawarto porozumienie, zgodnie z którym dnia 1 stycznia 2011 r. Gospodarstwo (...) przy (...) przejęło prawa i obowiązki z ww. umowy sprzedaży energii elektrycznej na (...). W § 1 ust. 1 porozumienia (...) oświadczył, m.in., że „potwierdza możliwość i zdolność wykonywania prawa i obowiązków zawartych w Umowie, na warunkach w nich określonych”.

(dowód: Umowa sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii w (...) D. Nr (...), k. 31-35 akt admin.; Porozumienie, k. 36 akt admin.).

Regionalny Z. w K., decyzją Prezesa URE z dnia 31 grudnia 2010 r., Nr (...), uzyskał koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej na okres od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2021 r. Pierwotnie koncesja ta nie obejmowała wytwarzania energii w (...) Elektrowni (...), która została ujęta w koncesji dopiero w oparciu o decyzję Prezesa URE z dnia 29 maja 2012 r., o Nr (...).

(dowód: decyzja, znak: (...) k. 2-7 akt admin.; decyzja, znak: (...), k. 6-7 akt admin.).

Spółka (...) sp. z o.o. wiedziała, iż w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 29 maja 2012 r. Regionalny Z. w K. nie posiadał koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej w (...) Elektrowni (...).

(dowód: okoliczność bezsporna; odwołanie, k. 10-17; pismo T. do Prezesa URE z 3.01.2013 r., znak: LP/MW/00058/2013, k. 29-30 akt admin.).

Pismem z dnia 1 marca 2013 r. Prezes URE zawiadomił (...) sp. z o.o. o wszczęciu z urzędu w dniu 1 marca 2013 r. postępowania administracyjnego ws. wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorstwu w zw. z naruszeniem warunku 2.1.2. koncesji na obrót energią elektryczną, poprzez zawieranie umów sprzedaży energii elektrycznej z przedsiębiorcami wykonującymi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej bez wymaganej przepisami prawa koncesji.

(dowód: zawiadomienie o wszczęciu postępowania, znak: D. (...) -2(1)/ (...), k. 130-131 akt admin.).

W 2012 r. (...) sp. z o.o. osiągnęła z działalności koncesjonowanej przychód w wysokości 7.746.746.736,35 zł.

(dowód: Sprawozdanie finansowe (...) sp. z o.o. za rok obrotowy 2012, k. 152-200 akt admin.).

Pismem z dnia 5 lipca 2013 r. Prezes URE zawiadomił Spółkę (...) o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie oraz pouczył o przysługującym stronie prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

(dowód: zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego, znak: D. (...) (...) (...), k. 214 akt admin.).

W dniu 19 lipca 2013 r. Prezes URE wydał decyzję, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu.

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony przez Sąd w oparciu o ww. dowody, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 12 PE karze pieniężnej podlega ten kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Zgodnie z warunkami udzielonej koncesji powód miał wykonywać działalność koncesjonowaną na zasadach określonych w ustawie Prawo energetyczne oraz wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych (2.1.1) oraz nie mógł zawierać umów sprzedaży energii elektrycznej z przedsiębiorcami wykonującymi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu energią elektryczną, jeżeli nie posiadają koncesji, w przypadkach gdy taka koncesja jest wymagana przepisami ustawy –Prawo energetyczne (2.1.2). W rozpoznawanej sprawie bezspornym jest, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją, tj. w okresie pomiędzy dniem 1 stycznia 2011 roku a dniem 28 maja 2012 roku T. nabywał energię elektryczną od podmiotu nieposiadającego koncesji na wytwarzanie energii w źródle zlokalizowanym w (...) Elektrowni (...).

Spółka (...) stwierdziła (zarzut 1), że zawierając z (...) umowę sprzedaży energii elektrycznej, pochodzącej z EW D., nie mogła naruszyć warunku 2.1.2. koncesji (który zakazuje zawierania umów sprzedaży energii elektrycznej z przedsiębiorcami wykonującymi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii bez wymaganej przepisami prawa koncesji), ponieważ (...) nie jest przedsiębiorcą wykonującym we własnym imieniu działalność gospodarczą w rozumieniu art. 43¹ k.c. oraz art. 4 ust. 1 usdg, lecz jest państwową jednostką budżetową wykonująca taką działalność, ale nie w imieniu własnym. Strona odwołująca wskazała, że (...) w K. jako państwowa jednostka budżetowa podporządkowana bezpośrednio Prezesowi Krajowego Z., działa wyłącznie w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa (statio fisci), a dochody jej odprowadzane są do budżetu Państwa.

Strona odwołująca stwierdziła również (zarzut 2), że T. działał prawidłowo zawierając umowę z (...) i kupując od niego energię elektryczną, mimo że (...) nie posiadał koncesji na wytwarzanie w EW D.. W jej ocenie, nie ulega wątpliwości, że (...) było zobowiązane do posiadania koncesji na mocy art. 32 PE, ale jednocześnie Spółka (...), na mocy decyzji koncesyjnej, nie była obciążona wyłącznym obowiązkiem zawierania umów sprzedaży energii elektrycznej z podmiotami wykonującymi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii posiadającymi koncesję, ale jedynie z przedsiębiorcami posiadającymi koncesję. Według strony, obowiązek T. jako nabywcy energii został uregulowany w koncesji, zatem jego działanie należy oceniać w świetle pkt 2.1.2. koncesji, nie zaś poprzez ocenę dopełnienia obowiązków przez (...).

Prezes URE uznał powyższą argumentację T. za nietrafną i sprzeczną z wyjaśnieniami złożonymi przez przedsiębiorcę w toku postępowania administracyjnego. Zdaniem organu, forma prawna podmiotu wykonującego działalność gospodarczą w zakresie podlegającym obowiązkowi uzyskania koncesji na gruncie PE nie jest i nie powinna być

kwestią przesądającą o istnieniu wymogu uzyskania takiej koncesji. Prezes wskazał, że (...), podobnie jak i inne jednostki budżetowe, nie podlega podmiotowemu wyłączeniu spod obowiązku uzyskania koncesji, a zatem prowadząc działalność w zakresie, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1 PE podmiot ten zobowiązany jest posiadać stosowną koncesję, na równi z innymi przedsiębiorcami. Organ zauważył, że także odwołująca się Spółka miała świadomość, że (...) powinien posiadać koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej w EW D.. Zdaniem Prezesa, bezspornym jest zatem, że forma prawna (...) nie miała dla Spółki (...) znaczenia dla oceny możliwości przystąpienia do umowy sprzedaży energii, ze względu na warunki określone w koncesji. Tym samym, według organu, obecne wywody przedsiębiorcy, że mógł zawrzeć umowę sprzedaży, gdyż sprzedawca energii nie był przedsiębiorcą są sprzeczne z wyjaśnieniami złożonymi w toku postępowania administracyjnego.

Dodatkowo, Prezes URE wyjaśnił, że w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych wśród form organizacyjno – prawnych, składających się na sektor finansów publicznych, wskazano jednostki budżetowe (pkt 3), które stanowią jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych nieposiadające osobowości prawnej, pokrywające swoje wydatki bezpośrednio z budżetu i odprowadzające pobrane dochody na rachunek dochodów budżetu państwa albo jednostki samorządu (art. 11 ust. 1 ustawy). Zdaniem Prezesa, z treści przywołanego przepisu wprawdzie nie wynika wprost, że jednostki budżetowe mogą prowadzić działalność gospodarczą, to nie wynika z nich także zakaz prowadzenia takiej działalności. Według organu, w działalności wykonywanej przez (...) nie sposób nie dostrzec gospodarczych cech działalności faktycznie wykonywanej na podstawie koncesji. Tym samym, w sferze faktu, wykonywana działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej nosi cechy gospodarcze, przynosząc wymierne wpływy oraz zysk w postaci nadwyżki przychodów nad kosztami, mając zorganizowany i ciągły charakter. Prezes podkreślił również, że (...) jest podatnikiem podatku od towarów i usług (...).

T. zarzucił również w odwołaniu niezastosowanie przez Prezesa art. 56 ust. 6a PE przez nieodstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, pomimo zaistnienia przesłanek jego zastosowania, tj. znikomego stopnia szkodliwości czynu oraz zaprzestania przez stronę naruszania prawa. W tym zakresie Spółka wskazała w szczególności na to, że wobec otrzymania koncesji przez (...) w maju 2012 r. przypadek naruszania prawa nie ma miejsca. Ponadto, strona podniosła, że kontynuowała zakup energii z EW D. po 1 stycznia 2011 r. na podstawie dotychczasowej umowy, mimo że (...) nie posiadało koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej, dla uniknięcia strat finansowych dla Skarbu Państwa, jakie wiązałyby się z rozwiązaniem przedmiotowej umowy oraz ogromnych problemów technicznych (w celu zatrzymania pracy EW D., (...), czyli budżet państwa, musiałby ponieść dodatkowe wysokie koszty związane z utrzymaniem niepracujących urządzeń).

Ustosunkowując się do tego zarzutu Prezes URE stwierdził, że instytucja odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej ma charakter fakultatywny i jest możliwe jej zastosowanie w przypadku łącznego spełnienia przesłanek określonych w ww. przepisie. W ocenie Prezesa, w niniejszej sprawie wniosek przedsiębiorcy o zastosowanie przedmiotowej instytucji nie mógł zostać uwzględniony, bowiem nie zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki, pozwalające na odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej. Zdaniem organu, zachowanie T. polegające na zakupie energii elektrycznej ze źródła nieobjętego wymaganą koncesją stworzyło dla (...) warunki do prowadzenia działalności w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w źródle, dla którego nie dokonano oceny spełnienia warunków prowadzenia działalności, w tym w zakresie technicznym, bezpiecznej pracy i wpływu na środowisko. W tej sytuacji, według Prezesa, trudno zgodzić się z oceną odwołującego, że „stopień szkodliwości czynu jest bezwzględnie znikomy”, bowiem dokonując zakupu energii z EW D., strona nie tylko naruszyła warunek 2.1.2. udzielonej jej koncesji, ale także stworzyła warunki do prowadzenia działalności w zakresie wytwarzania energii elektrycznej bez wymaganej koncesji dla (...). Zdaniem organu, działając w ten sposób strona przyczyniła się więc do wyłączenia działalności wytwórczej we wskazanym zakresie spod kontroli organu koncesyjnego. Prezes zwrócił także uwagę na to, że naruszenie warunków koncesji nie miało charakteru incydentalnego (trwało prawie 15 miesięcy) i zakończyło się nie poprzez zaniechanie naruszania warunków koncesji, lecz wskutek zmiany okoliczności faktycznych.

Sąd Okręgowy nie podziela powyższych zarzutów, a za przesądzącą o bezzasadności odwołania należy uznać argumentację, dotyczącą wykładni zapisu pkt 2.1.2. koncesji udzielonej Spółce (...), o treści: „Koncesjonariusz nie może zawierać umów sprzedaży energii elektrycznej z przedsiębiorcami wykonującymi działalność gospodarczą

w zakresie wytwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu energią elektryczną, jeżeli nie posiadają koncesji, w przypadkach, gdy taka koncesja jest wymagana przepisami ustawy – Prawo energetyczne” (podkreślenie Sądu).

W tym zakresie wypada zgodzić się ze stroną odwołującą, że Regionalny Z. w K. (tj. podmiot, od którego Spółka (...) nabywała energię elektryczną, w okresie, w którym nie miał on wymaganej koncesji na wytwarzanie energii) nie jest przedsiębiorcą wykonującym we własnym imieniu działalność gospodarczą w rozumieniu art. 43¹ k.c. oraz art. 4 ust. 1 usdg, lecz jest państwową jednostką budżetową wykonującą taką działalność, lecz nie w imieniu własnym.

Zgodnie ze statutem (zarządzenie nr 38 Ministra Środowiska z dnia 26 lipca 2013 r. Dz.Urz.MŚ.2013.48) Regionalny Z. w K. działa na podstawie przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r. poz. 145, z późn. zm.) i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie przebiegu granic obszarów dorzeczy i regionów wodnych (Dz. U. Nr 126, poz. 878 oraz z 2010 r. Nr 130, poz. 874), oraz niniejszego statutu. (...) zapewnia obsługę dyrektora Regionalnego Z. w K., będącego organem administracji rządowej niespolonej, właściwym w sprawach gospodarowania wodami w regionie wodnym, w zakresie określonym w ustawie. Jednocześnie statut stanowi, że (...) jest państwową jednostką budżetową, utworzoną dla realizacji zadań z zakresu gospodarowania wodami, podległą Prezesowi Krajowego Z.. Stosownie do art. 92 ust. 4 Prawa wodnego w ramach gospodarowania mieniem Skarbu Państwa, związanym z gospodarką wodną, dyrektor regionalnego zarządu realizuje w imieniu Prezesa Krajowego Zarządu zadania związane z utrzymywaniem wód lub urządzeń wodnych oraz pełni funkcję inwestora w zakresie gospodarki wodnej w regionie wodnym.

Zgodnie z art. 4 usdg przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. W przypadku wykonywania działalności gospodarczej wymagającej uzyskania koncesji (art. 46) ustawa o swobodzie działalności gospodarczej odsyła w do przepisów odrębnych ustaw.

Dokonując w analizowanym przypadku wykładni użytego w koncesji pojęcia „przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu energią elektryczną”, trzeba odnieść się do szczególnych regulacji zawartych w prawie energetycznym. Taka szczegółowa regulacja zawarta jest w przepisach art. 32 i nast. PE. Wg art. 33 PE Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który spełnia wymienione przepisem warunki. Prawo energetyczne nazywa podmioty, którym została udzielona koncesja przedsiębiorstwami energetycznymi (art. 34 PE).

Zgodnie z art. 3 pkt 12 PE, przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie:

- a) wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi albo
- b) przesyłania dwutlenku węgla.

W ocenie Sądu Okręgowego, sposób rozumienia pojęcia przedsiębiorstwa w publicznym prawie gospodarczym (zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym) uzasadnia posługiwanie się na gruncie prawa energetycznego pojęciem przedsiębiorcy energetycznego. W ujęciu prawa energetycznego, takim przedsiębiorcą będzie zatem podmiot wykonujący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi oraz przesyłania dwutlenku węgla. Przepisy prawa energetycznego, definiujące pojęcie przedsiębiorstwa energetycznego (przedsiębiorcy energetycznego), stanowią zatem *lex specialis* w stosunku do przepisów usdg, czy k.c. Wobec powyższego należy uznać, że na tle PE, przedsiębiorcą jest podmiot będący przedsiębiorcą energetycznym w rozumieniu przepisów tej ustawy nawet wówczas, gdy nie spełnia on kryteriów przedsiębiorcy wskazanych w usdg lub k.c. Z kolei, co do zasady, warunkiem koniecznym do wykonywania działalności w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu, jest posiadanie koncesji (art. 32 ust. 1 PE).

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż bezspornym jest, że w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 28 maja 2012 r. Spółka (...) nabywała od (...) energię elektryczną wytworzoną w (...)

Elektrowni (...). Poza sporem jest również, że we wskazanym okresie (...) nie posiadała koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w ww. źródle. Tym samym, nabywając tę energię T. ewidentnie naruszyła warunek 2.1.2. koncesji, zakazujący Spółce zawierania umów sprzedaży energii elektrycznej z przedsiębiorcami nie posiadającymi koncesji, w przypadkach, gdy taka koncesja jest wymagana przepisami ustawy – Prawo energetyczne.

Wobec tego, w analizowanym przypadku istniały podstawy do nałożenia na Spółkę (...) kary pieniężnej w oparciu o przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 PE, zgodnie z którym karze tej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

W ocenie Sądu Okręgowego za niezasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 56 ust. 6a PE, wobec braku podstaw do zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. Decyzja Prezesa URE w przedmiocie odstąpienia od wymierzenia tej kary ma charakter fakultatywny i może być wydana w przypadku spełnienia następujących przesłanek:

- 1) znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu,
- 2) zaprzestanie naruszania prawa,
- 3) realizacja obowiązku przez adresata normy.

Przesłanki wskazane w pkt 2 i 3 mogą wystąpić alternatywnie, natomiast obligatoryjnie musi zostać spełniona przesłanka z pkt 1. Decyzję w przedmiocie odstąpienia od wymierzenia kary należy zaliczyć do decyzji uznaniowych, wydawanych w ramach swobodnego uznania organu administracji publicznej.

Zdaniem Sądu, w niniejszej sprawie nie wystąpiły przestanki uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary. Po pierwsze – odwołujący się przedsiębiorca dokonywał zakupu energii elektrycznej mając pełną świadomość tego, iż jego kontrahent nie posiada wymaganej przepisami prawa koncesji na wytwarzanie energii. Po drugie – należy zgodzić się z Prezesem URE, iż nie można mówić o znikomym stopniu społecznej szkodliwości czynu w sytuacji, w której, dokonując kwestionowanego zakupu energii, Spółka (...) nie tylko naruszyła warunek 2.1.2. udzielonej jej koncesji, lecz przyczyniła się również do prowadzenia działalności w zakresie wytwarzania energii bez wymaganej koncesji dla (...), co w konsekwencji przyczyniło się do wyłączenia działalności wytwórczej spod kontroli Prezesa Urzędu. Wreszcie – po trzecie – w analizowanym przypadku nie miało miejsca dobrowolne, wynikające z inicjatywy przedsiębiorcy, zaprzestanie naruszenia prawa, a właśnie takiego rodzaju zaniechania wymaga art. 56 ust. 6a PE. Spółka (...) przestała natomiast naruszać warunek 2.1.2. koncesji na skutek zmiany okoliczności faktycznych, tj. uzyskania przez (...) w dniu 29 maja 2012 r. koncesji na wytwarzanie energii w (...) Elektrowni (...).

Stosownie do treści art. 56 ust. 3 i ust. 6 PE, ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe, przy czym wysokość kary 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.

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie Prezes Urzędu prawidłowo uwzględnił podstawy wymiaru kary. Jednocześnie należy zauważyć, że wysokość wymierzonej kary oscyluje w dolnych granicach, stanowiąc zaledwie 0,000002 % przychodu z działalności koncesjonowanej. Należy przy tym zaznaczyć, iż Spółka nie podniosła żadnych argumentów, które przemawiałyby za koniecznością zmniejszenia wymiaru kary.

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o art. 479⁵³ § 1 k.p.c., odwołanie podlegało oddaleniu, wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że na koszty należne Prezesowi URE złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., nr 490 j.t.).

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska