

Sygn. akt *XVII AmE 67/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2015r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2015r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o **wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 12 marca 2014r. Nr (...)

1) **oddala odwołanie,**

2) **zasądza od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygn. akt XVII AmE 67/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 12 marca 2014 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 5 i 12 w związku z art. 23 ust. 2 pkt 13 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.), w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z ujawnieniem nieprawidłowości w działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorcę: (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., posiadającego koncesję na wytwarzanie ciepła, udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 22 listopada 2000 r. Nr (...) (zmienioną późniejszymi decyzjami), wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2013 r. z działalności koncesjonowanej, tj. 30 000,00 zł za to, że Przedsiębiorca prowadząc działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania ciepła, objętą koncesjonowaniem, nie poinformował Prezesa URE o zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej tą koncesją oraz, że od dnia 27 września 2012 r. do dnia 14 października 2013 r. stosował stawki opłat bez uprzedniego ich przedłożenia do zatwierdzenia Prezesowi URE - czym naruszył odpowiednio warunek 2.4.1. posiadanej koncesji oraz przepis art. 56 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. w związku z przepisem art. 47 ust. 1- Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm.) .

Od przedmiotowej Decyzji odwołanie wniósł (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., zaskarżając Decyzję w całości i zarzucając jej:

1. naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 7 i 77 Kpa poprzez nie podjęcie wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz nierozpatrzenie w sposób wyczerpujący całego zebranego materiału dowodowego w szczególności w postaci umowy z (...) Spółdzielnią Mieszkaniową z dnia 8 sierpnia 2011 roku, nr (...) oraz umowy z (...) Spółdzielnią Mieszkaniową z dnia 9 września 2011 roku, nr (...) a także umowy z (...) sp. z o.o. z dnia 18 maja 2012 roku oraz kopii umów na budowę infrastruktury ciepłowniczej i protokołów końcowych odbioru robót polegających na budowie kotłowni, a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych polegający na nieprawidłowym uznaniu, iż w lokalizacjach wskazanych w ww. decyzji Prezesa URE w okresie od 27 września 2012 roku do dnia 14 października 2013 roku (...) prowadził działalność koncesjonowaną polegającą na wytwarzaniu ciepła podczas gdy działalność ta polegała na eksploatacji obcej infrastruktury ciepłowniczej, która to działalność nie podlega obowiązkowi koncesyjnemu.

2. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 32 ust. 1 pkt c oraz 47 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne poprzez ich błędną wykładnię i nieprawidłowe zastosowanie polegające na uznaniu, iż eksploatacja obcych urządzeń ciepłowniczych stanowi koncesjonowaną działalność polegającą na wytwarzaniu ciepła a tym samym wymagającą przedłożenia Prezesowi URE do zatwierdzenia taryfy dla ciepła,

3. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 56 ust. 1 pkt 5 oraz art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne poprzez ich bezpodstawne zastosowanie i nałożenie na (...) kary pieniężnej w wysokości 30.000 zł podczas, gdy w sprawie nie doszło do naruszenia przez (...) obowiązków nałożonych koncesją oraz zastosowania cen i taryf bez zachowania obowiązku przedstawienia ich do zatwierdzenia Prezesowi URE,

4. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 56 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo energetyczne poprzez jego błędną interpretację i uznanie, iż karalność wskazana w tym przepisie ustaje z chwilą zatwierdzenia taryfy dla ciepła przez Prezesa URE i upływu dodatkowego 14 dniowego terminu do rozpoczęcia jej stosowania, podczas, gdy w myśl ww. przepisu karalność ta upływa z chwilą przedstawienia cen i taryf Prezesowi URE do ich zatwierdzenia,

5. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż (...) stosował stawki taryfy dla ciepła bez uprzedniego ich przedłożenia do zatwierdzenia Prezesowi URE w okresie od 27 września 2012 roku do dnia 14 października 2013 roku, podczas gdy (...) już w dniu 27 maja 2013 roku dokonał korekty wniosku o zmianę taryfy uwzględniając w nim również koszty dotyczące nowych źródeł ciepła;

6. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne poprzez jego błędne niezastosowanie, którego źródłem jest błędna interpretacja pojęcia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu i nie uwzględnienie okoliczności, zgodnie z którą stosowanie przez (...) opłaty eksploatacyjnej w ustalonej w umowach wysokości nie powodowało narażenia odbiorców ponoszenie opłat za ciepło w wysokości wyższej niż w ramach odpowiedniej dla nich taryfy dla ciepła (a tym samym nie powodowało narażenia ich na jakąkolwiek szkodę) a w rezultacie nie odstąpienie od wymierzenia kary, w sytuacji gdy stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zrealizował ciężący na nim obowiązek.

W związku z powyższym powód na podstawie art. 479⁵³ § 2 kpc wniósł o uwzględnienie odwołania przez Sąd i zmianę zaskarżonej decyzji w całości lub w części a także o zasądzenie od pozwanego organu na rzecz (...) kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

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

Decyzją wydaną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w dniu 22 listopada 2000r. Nr (...) (zmienioną późniejszymi decyzjami, w tym decyzją z dnia 29 września 2009r. nr (...) k. 43-45 akt sąd.), (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. udzielono koncesji na wytwarzanie ciepła na okres do dnia 30 listopada 2020 r. Zgodnie z warunkiem 2.4.1. tej koncesji, Przedsiębiorca jest zobowiązany do informowania Prezesa URE o zmianach dotyczących wykonywanej

działalności objętej koncesją (w tym w szczególności firmy, siedziby, numeru w rejestrze przedsiębiorców, numeru identyfikacji podatkowej, rozszerzenia bądź ograniczenia tej działalności), nie później niż 14 dni od dnia ich powstania (k. 44v akt sąd.). Ponadto zgodnie ze zmianą przedmiotu i zakresu ww. decyzji dokonaną w dniu 07 czerwca 2011 r. decyzją Prezesa URE nr (...) Przedsiębiorca wytwarzał ciepło w 53 źródłach ciepła zlokalizowanych w S., G., S. i w P. (k. 44-48 akt adm.).

W dniu 08 sierpnia 2011r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. zawarł z (...) Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w S. (...) umowę nr (...) na budowę kotłowni i dostawę ciepła do następujących obiektów zlokalizowanych w S.: Al. (...), Al. (...), Al. (...), Al. (...), Al. (...), Al. (...), Al. (...) (k. 10-14 akt).

W dniu 22 listopada 2011r. decyzją Prezesa URE Nr (...) została zatwierdzona taryfa dla ciepła (ósma) opracowana przez Przedsiębiorcę, z okresem jej obowiązywania do dnia 30 kwietnia 2013 r. (k. 39 akt adm.). W taryfie tej ustalono ceny i stawki opłat dla 53 źródeł ciepła, zgodnie z obowiązującym wówczas zakresem koncesji (k. 40-43 akt adm.). Ww. decyzja została zmieniona m.in. decyzją z dnia 25 lutego 2013 r. Nr (...) (k.36-38 akt adm.).

W dniu 09 grudnia 2011r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. zawarł z (...) Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w S. (...) kolejną umowę nr (...) na budowę kotłowni i dostawę ciepła do następujących obiektów zlokalizowanych w S.: ul. (...), Al. (...), ul. (...), Al. (...), Al. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...) (k. 15- 20 akt adm.). Przy czym budynki przy ul. (...) posiadać miały ostatecznie jedną kotłownię (k. 34 akt adm.).

Dodatkowo Przedsiębiorca zawarł 18 maja 2012r. analogiczną umowę na budowę kotłowni i dostawę ciepła do obiektu przy Al. (...) z Przedsiębiorstwem Handlowo - Usługowym (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w G. (k. 21-25 akt adm.).

Przedmiotowe umowy były przez Przedsiębiorcę realizowane.

27 września 2012r. (...) zwróciła się do Przedsiębiorcy o uruchomienie z tym dniem centralnego ogrzewania w budynkach objętych umowami o dostawę ciepła nr (...) z 08.08.2011r. i nr (...) z 09.12.2011r. (k. 30 akt adm.), co zostało wykonane z dniem 01 października 2012r. (k. 8-9 akt adm.).

W dniu 25 lutego 2013 r. Przedsiębiorca wniósł o zatwierdzenie taryfy dla ciepła (dziewiątej) (k. 3 akt adm.). Zawarta we wniosku charakterystyka techniczno - ekonomiczna dotycząca działalności Przedsiębiorcy w zakresie dostawy ciepła obejmowała 53 źródła ciepła eksploatowane, nie ujęto w niej natomiast źródeł określonych w ww. umowach z (...) i z Przedsiębiorstwem Handlowo - Usługowym (...) (k. 3v-4v akt adm.). Na potrzeby prowadzonego postępowania w sprawie zatwierdzenia dziewiątej taryfy dla ciepła Przedsiębiorca dosłał za to „Sprawozdanie Zarządu Spółki z działalności Spółki (...) sp. z o.o. za okres od dnia 1 stycznia do 31 grudnia 2012 r.” (k. 5-7 akt adm.), w którym podał, iż w ramach działań rozwojowych wybudował „16 nowych kotłowni w tym 14 źródeł ciepła dla (...) S.” (k. 6 akt adm.).

W związku z powyższym Prezes URE w punkcie 17 skierowanego do Przedsiębiorcy wezwania z dnia 25 kwietnia 2013 r. wezwał Przedsiębiorcę do złożenia wyjaśnień, wskazując na potrzebę ewentualnego uwzględnienia tych źródeł ciepła w posiadanych przez niego koncesjach oraz w złożonym wniosku o zatwierdzenie taryfy dla ciepła (dziewiątej) (k. 51-54 akt adm.).

W wyniku powyższego, Przedsiębiorca w dniu 27 maja 2013 r. (k. 35a akt adm., 56-65 akt sąd.) skorygował wniosek taryfowy poprzez uwzględnienie w nim również kosztów dotyczących nowych źródeł ciepła. Ponadto wystąpił do Prezesa URE z wnioskiem o dokonanie zmiany w posiadanej przez Przedsiębiorcę koncesji na wytwarzanie ciepła.

W piśmie z dnia 25 czerwca 2013r. Przedsiębiorca stwierdził, że dotychczas nie miał podstaw do wystąpienia ze stosownym wnioskiem o zmianę koncesji, ponieważ eksploatował obce urządzenia kotłowni, a obecnie uzyskał do nich prawo własności. Z drugiej strony podał w dołączonym zestawieniu, że rozpoczął eksploatację wszystkich nowo wybudowanych źródeł ciepła na potrzeby wytwarzania i dostawy energii cieplnej w dniu 01 października 2012r. (k. 8- 9 akt adm.).

W trakcie prowadzonego postępowania w sprawie zmiany koncesji na wytwarzanie ciepła w piśmie z dnia 10 września 2013 r. Przedsiębiorca przedstawił również sposób ustalenia opłaty eksploatacyjnej, przy obliczaniu której uwzględnił indywidualne zużycie odczytywane z zamontowanych liczników ciepła wg cen Taryfy A1-A71 (k. 34, 37 akt adm.).

W związku z tym, Prezes URE pismem z dnia 28 listopada 2013 r. zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu postępowania administracyjnego w rozpatrywanej sprawie w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej, informując o stawianym zarzucie, a także wezwał do przesłania wyjaśnień i uwierzytelnionych dokumentów, co Przedsiębiorca uczynił (k. 1- 2 akt adm.).

W przesłanych wyjaśnieniach z dnia 16 grudnia 2013r. Przedsiębiorca odnosząc się do kwestii naruszenia przepisu art. 56 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo energetyczne wskazał, iż „w rozliczeniach ze wskazanymi klientami stosowało cenę za eksploatację infrastruktury ciepłowniczej, z której dany Klient był zaopatrywany w ciepło. Zgodnie z pozycjami wykazanymi na fakturach, Klient ponosił wyłącznie opłatę za eksploatację źródła ciepła” oraz, że „(...) do dnia ustalenia taryfy dla Klientów zaopatrywanych ze wskazanej w wezwaniu infrastruktury ciepłowniczej, O. w ramach umowy na budowę źródeł zaopatrujących ww. klientów świadczył na ich rzecz wyłącznie usługi eksploatacji źródła ciepła. (...) rozliczał się z Klientami tylko z tytułu eksploatacji” (k. 49- 50 akt adm.). Z kolei odnosząc się do naruszenia warunku 2.4.1. posiadanej koncesji w zakresie wytwarzania ciepła, Przedsiębiorca wskazał, iż „niezwłocznie” poinformował Prezesa URE o zmianach dotyczących wykonywanej działalności „poprzez złożenie wniosku o zmianę koncesji w tym zakresie. Budowę 14 kotłowni wytwarzających ciepło na potrzeby (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) zakończono w maju 2013r. W związku z tym spółka niezwłocznie (wniosek z dnia 17 maja 2013r.) wystąpiła o zmianę koncesji mającą na celu uwzględnienie w ramach działalności koncesjonowanej tych kotłowni” (k. 49 akt). Do wyjaśnień Przedsiębiorca dołączył szereg załączników, w tym faktury za eksploatację kotłowni (k. 51- 74 akt adm.).

Z dokumentów przesłanych przez Przedsiębiorcę wynika, iż przychody uzyskane wyłącznie z eksploatacji nieuwzględnionych w koncesji źródeł ciepła w okresie od 01 października 2012 r. do 14 października 2013 r. wyniosły (...) zł (k. 51-55 akt adm.). Jednocześnie Przedsiębiorca w 2013 r. uzyskał przychód z działalności w zakresie wytwarzania ciepła w wysokości ogółem (...) zł (k. 79 akt adm.). Ponadto w 2012r. i 2013r. Przedsiębiorca z prowadzonej działalności gospodarczej uzyskał zysk netto odpowiednio (...) zł oraz (...) zł (k. 80 akt adm.).

Pismem z dnia 07 lutego 2014 r. Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym w terminie 10 dni od dnia doręczenia ww. zawiadomienia. Jednocześnie pouczonego Przedsiębiorcę, iż niezapoznanie się w wyznaczonym terminie z aktami sprawy zostanie uznane za rezygnację z możliwości wypowiedzenia się w sprawie zgromadzonego materiału dowodowego. Powyższe zawiadomienie doręczono Przedsiębiorcy w dniu 11 lutego 2014r. W wyznaczonym terminie Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia (k. 84- 85 akt adm.).

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012r., poz. 1059 j.t. ze zm.) Przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje ustalają taryfy dla paliw gazowych i energii, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE, oraz proponują okres ich obowiązywania. Przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje przedkładają Prezesowi URE taryfy z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa URE. Przy czym jak wynika z treści art. 45 powołanej ustawy koncesjonowane przedsiębiorstwa energetyczne kalkulują taryfy na podstawie uzasadnionych kosztów prowadzonej działalności wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału zaangażowanego w tą działalność, a na podstawie art. 47 ust. 2e tej ustawy Prezes URE analizuje i weryfikuje koszty uzasadnione, o których mowa w art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2, w zakresie ich zgodności z przepisami ustawy, na podstawie sprawozdań finansowych i planów rzeczowo-finansowych przedsiębiorstw energetycznych, biorąc pod uwagę tworzenie warunków do konkurencji i promocji efektywności wykonywanej działalności gospodarczej, a

w szczególności stosując metody porównawcze oceny efektywności przedsiębiorstw energetycznych wykonujących w zbliżonych warunkach działalność gospodarczą tego samego rodzaju. Jednocześnie koszty te są określane dla konkretnych grup odbiorców, dlatego Prezes URE dba by ceny i stawki opłat ustalone były w oparciu o uzasadnione koszty ponoszone przez dane przedsiębiorstwo energetyczne dla konkretnych grup taryfowych. Weryfikacja taryf jest przy tym tak dalece istotna, że przedmiotowy obowiązek przedstawienia taryfy do zatwierdzenia został obwarowany sankcją na mocy art. 56 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo energetyczne, w myśl którego karze pieniężnej podlega ten, kto stosuje ceny i taryfy, nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi URE do zatwierdzenia, o którym mowa w art. 47.

Z powyższego wynika więc, iż koncesjonowani przedsiębiorcy mogą stosować tylko ceny i stawki opłat za dostarczone ciepło oznaczone w zatwierdzonych przez Prezesa URE taryfach. Natomiast stosowanie cen i taryf z pominięciem obowiązku ich przedłożenia Prezesowi URE stanowi podstawę do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej. Mimo tego (...) Sp. z o.o. naruszył przedmiotowy obowiązek, stosując samowolnie ustalone ceny za dostarczone ciepło pochodzące z nowych źródeł ciepła nieuwzględnionych w obowiązującej Przedsiębiorcę taryfie.

Przedsiębiorca był związany ósmą taryfą dla ciepła, zatwierdzoną przez Prezesa URE decyzją z 22 listopada 2011r., ustaloną na okres do dnia 30 kwietnia 2013r. Przy czym w taryfie tej ustalono ceny i stawki opłat dla 53 źródeł ciepła objętych koncesją, jaką Przedsiębiorca posiadał na wytwarzanie ciepła. Następnie jednak zgodnie z umową nr (...) i nr (...) z (...) Spółdzielnią Mieszkaniową (...) oraz umową z Przedsiębiorstwem Handlowo- Usługowym (...) Sp. z o.o. Przedsiębiorca wybudował 15 kotłowni, nowych źródeł ciepła celem dostaw ciepła do obiektów ww. podmiotów, uwzględnionych w tych umowach. Istotnym w tym względzie jest, że jak wynika z przedmiotowych umów powód zobowiązał się również, że po wybudowaniu kotłowni będzie wytwarzał i dostarczał odbiorcy ciepło dla potrzeb centralnego ogrzewania i ciepłej wody użytkowej do tych obiektów. Co więcej strony uregulowały w umowie ceny ciepła i stawki opłat. W § 3 ppkt 1.1a) umowy zapisano, że „ustala się okres przejściowy od dnia rozpoczęcia eksploatacji do dnia wejścia w życie taryf dla ciepła zatwierdzonych przez Prezesa URE dla tej kotłowni, w którym to okresie obowiązywać będzie miesięczna opłata eksploatacyjna wyliczona w oparciu o ilość zużytego ciepła, zamówioną moc cieplną i stawki opłat obowiązujące Dostawcę dla innych jego kotłowni gazowych.” Przy czym w § 3 ppkt 2.1 zapisano, że należność za dostarczone ciepło z kotłowni będzie regulowana na podstawie faktur VAT wystawianych przez Dostawcę na koniec każdego miesiąca. Tym samym Przedsiębiorca miał świadomość, że ustala niezatwierdzone stawki w okresie przejściowym, bo określił je tylko do czasu wejścia w życie taryf dla ciepła **zatwierdzonych dla danych kotłowni**, a skoro tak posiadał zatem również wiedzę, iż taryfy zatwierdzane są biorąc pod uwagę poszczególne źródła ciepła. Przy szacowaniu wysokości taryf ważne są bowiem przecież, jak już wcześniej wspomniano, uzasadnione koszty działalności przedsiębiorcy.

Ponadto skoro przedmiotowe umowy na budowę kotłowni i dostawę ciepła były realizowane wynika z tego, że Przedsiębiorca wytwarzał ciepło w nowo wybudowanych źródłach ciepła i dostarczał je do konkretnych budynków, a odbiorcy uiszczali należności za ciepło zgodnie z autonomicznie ustalonymi stawkami opłat, pomimo ich niezatwierdzenia przez Prezesa URE.

O wytwarzaniu ciepła, a następnie jego dostarczaniu i sprzedaży świadczy także pozostały materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, jak przykładowo prośba (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z 27 września 2012r. o uruchomienie centralnego ogrzewania w budynkach objętych umowami nr (...) i (...). Sam powód potwierdził też w piśmie z dnia 25 czerwca 2013r., że rozpoczęto eksploatację wszystkich źródeł ciepła w budynkach (...) na potrzeby wytwarzania i dostawy energii cieplnej w dniu 01 października 2012r., czyli zaraz po wniosku (...) o uruchomienie dostaw ciepła. Przy czym, jak podał powód w piśmie z 10 września 2013r. faktury dla odbiorców wystawiane były na podstawie indywidualnych zużyć odczytywanych z zamontowanych liczników ciepła wg cen Taryfy A1-A71.

Nie można zatem uznać, iż działalność Przedsiębiorcy polegała jedynie na eksploatacji obcej infrastruktury ciepłowniczej w dosłownym znaczeniu, co miałyby potwierdzać faktury wystawiane za „eksploatację” kotłowni, choćby z tego powodu, że w myśl zapisów umów nr (...) i nr (...) na budowę kotłowni i dostawę ciepła dotyczących cen ciepła i stawek opłat tzw. miesięczna opłata eksploatacyjna wyliczana była w oparciu o ilość zużytego ciepła,

zamówioną moc cieplną i stawki opłat obowiązujące dostawcę dla innych jego kotłowni gazowych (§ 3 ppkt 1.1a) umów). Ponadto z treści tych umów wynika, że powód zobowiązał się po wybudowaniu kotłowni wytwarzać i dostarczać odbiorcy w okresie obowiązywania umów ciepło dla potrzeb centralnego ogrzewania i ciepłej wody (§ 2. pkt1.2) oraz uzyskać wszelkie zezwolenia administracyjne konieczne do wytwarzania i dostawy ciepła, w tym decyzji wydanych przez Urząd Regulacji Energetyki jak również wystąpić w możliwie najkrótszym czasie o rozszerzenie koncesji koniecznych do eksploatacji kotłowni i dostawy ciepła (§ 2 pkt. 1.5). W konsekwencji uzasadnionym jest przyjęcie, że skoro ciepło do budynków objętych wymienionymi umowami było przez powoda dostarczane od 1 października 2012 r., co sam przyznał, to wcześniej musiało zostać przez niego wytworzone, do czego powód w świetle powołanych postanowień umownych był zobowiązany, zatem powód niewątpliwie rozszerzył działalność koncesjonowaną polegającą na wytwarzaniu ciepła o źródła ciepła w budynkach należących do (...) Spółdzielni Mieszkaniowej określonych w wymienionych umowach.

W odniesieniu do podnoszonej przez powoda kwestii, iż początkowo nowo wybudowane kotłownie nie stanowiły własności (...) Sp. z o.o. należy stwierdzić, że okoliczność ta nie ma znaczenia w kontekście obowiązku Przedsiębiorcy zgłoszenia zmian dotyczących wykonywanej działalności objętej koncesją, które powinny zostać podane w myśl warunku 2.4.1 otrzymanej koncesji, zgodnie z którym Przedsiębiorca jest zobowiązany do informowania Prezesa URE o zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej koncesją (w tym w szczególności firmy, siedziby, numeru w rejestrze przedsiębiorców, numeru identyfikacji podatkowej, rozszerzenia bądź ograniczenia tej działalności), nie później niż 14 dni od dnia ich powstania. Przedsiębiorca uzyskał bowiem koncesję na wytwarzanie ciepła, z tym że zakresem koncesji objęte zostały 53 źródła ciepła, ale niezależnie od tytułu do wykorzystywanych w działalności wytwórczej źródeł. Przedsiębiorca nie zgłaszając zatem zmian co do zakresu prowadzonej działalności koncesyjnej tj. jej rozszerzenia poprzez działalność wytwórczą prowadzoną w kolejnych 15 źródłach, naruszył warunek 2.4.1 koncesji, a brak informacji o wszystkich eksploatowanych źródłach skutkowało tym, że zatwierdzona ósma taryfa uwzględniała tylko 53 źródła podane przez Przedsiębiorcę przed udzieleniem koncesji. W tym miejscu zwrócić też trzeba uwagę, iż twierdzeniu powoda co do zwlekania z powiadomieniem o źródłach z uwagi na brak praw własności do kotłowni, przeczy fakt, iż gdy Przedsiębiorca wniósł o zatwierdzenie taryfy dziewiątej w dniu 25 lutego 2013r., w załączonej przez niego charakterystyce techniczno- ekonomicznej działalności w ramach eksploatowanych 53 źródeł ciepła, część stanowiła kotłownie dzierżawione (k. 4 akt adm.).

Jednocześnie nie polega na prawdzie twierdzenie powoda, że niezwłocznie po przejęciu na własność kotłowni, których budowa, jak podał, zakończyła się w maju 2013r. poinformował o tym fakcie Prezesa URE, ponieważ to w toku postępowania o zatwierdzenie taryfy dziewiątej i to dopiero na konkretne wezwanie Prezesa URE z dnia 25 kwietnia 2013r. (k. 53 akt sąd.) Przedsiębiorca wskazał w piśmie z dnia 27 maja 2013r., iż w związku z wymienionym wezwaniem uzupełnił wniosek taryfowy o kotłownie od (...) do (...) wytwarzające ciepło na potrzeby (...) (k. 61 akt sąd.). Poza tym nie jest wiarygodna sama teza powoda co do ww. daty zakończenia budowy kotłowni, z uwagi na fakt, że Przedsiębiorca dostarczał ciepło za pomocą tychże nowych kotłowni od 01 października 2012r. na wniosek (...) z dnia 27 września 2012r.

Sąd przyjął zatem, że skoro dostawy ciepła z nowych źródeł ciepła i sprzedaż tego ciepła odbiorcom obejmowała okres od 01 października 2012r., od tego momentu powód naruszał art. 47 ustawy Prawo energetyczne poprzez stosowanie wobec odbiorców taryf niezatwierdzonych przez Prezesa URE dla nowych źródeł. Naruszenie to nie zakończyło się jednak, jak uznaje powód, wraz ze złożeniem wniosku uzupełniającego o zatwierdzenie taryfy 27 maja 2013r., ponieważ mimo tego wniosku taryfa ósma w dalszym ciągu obowiązywała, a powód nadal stosował dotychczasowe niezatwierdzone stawki w stosunku do (...) Spółdzielni Mieszkaniowej. Dopiero dziewiąta taryfa uwzględniająca nowe źródła została zatwierdzona decyzją Prezesa URE z dnia 27 września 2013r., a jak wskazał Prezes URE, do rozliczenia z odbiorcami zaopatrywanymi w ciepło z nowych źródeł wprowadzona została w dniu 15 października 2013r., ponieważ uprzednio stosownie do art. 47 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne musiała zostać ogłoszona, a na podstawie art. 47 ust. 4 przedsiębiorstwo energetyczne mogło ją wprowadzić nie wcześniej niż po upływie 14 dni od opublikowania.

Zatem powód podlegał karze na mocy art. 56 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo energetyczne, albowiem z treści tego przepisu analizowanego w związku z art. 47 tejsze ustawy wynika, że nie jest dopuszczalne stosowanie przy

prowadzeniu działalności koncesjonowanej w zakresie energetyki innych stawek niż wynikających z zatwierdzonej taryfy. Tymczasem powód stosował niedopuszczone przez Prezesa ceny do czasu wprowadzenia do stosowania taryfy dziewiątej. Przy czym podkreślenia wymaga, że powód zaniechał złożenia w odpowiednim czasie wniosku o zmianę ósmej taryfy. Biorąc bowiem pod uwagę bezwzględnie obowiązujący charakter przepisu art. 47 ustawy Prawo energetyczne powinien wystosować wniosek o zmianę taryfy w takim terminie, aby umożliwiło mu to stosowanie cen i stawek opłat zatwierdzonych przez Prezesa URE.

Przytoczenia wymaga w tym miejscu stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 07 kwietnia 2004r. o sygn. III SK 30/04 (OSNP 2005/4/59), które Sąd w pełni popiera, iż karze pieniężnej, określonej w art. 56 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (jednolity tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 ze zm.) podlega także ten, kto stosuje ceny i taryfy niezatwierdzone przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, chociaż do takiego zatwierdzenia już przedstawione. Jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyroku „Sankcjonowanego nieprzestrzegania obowiązku przedstawienia taryfy do zatwierdzenia nie należy określać w oderwaniu od art. 47, do którego - jako elementu definiującego - art. 56 ust. 1 pkt 5 wprost odsyła. Słusznie w związku z tym podniesiono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 czerwca 2003 r., XVII Ame 71/02, że w świetle art. 56 ust. 1 pkt 5 zdefiniowania tego, co należy rozumieć pod pojęciem przestrzegania obowiązku przedstawienia taryfy do zatwierdzenia Prezesowi URE nie można ograniczać tylko do przedłożenia taryfy z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa URE (art. 47 ust. 1). Należy bowiem uwzględnić, że przedłożoną taryfę rozpatruje Prezes URE w określonym terminie (art. 47 ust. 2), że zatwierdzona taryfa podlega odpowiedniemu ogłoszeniu (art. 47 ust. 3) i dopiero po przejściu takiego trybu powstaje taryfa, którą przedsiębiorstwo może - w określonym terminie - wprowadzić do stosowania. Warunkiem obowiązywania taryfy jest nie tylko jej przedłożenie, ale również uzyskanie zatwierdzenia przez Prezesa URE, publikacja i upływ określonego terminu od publikacji. Uchybienie tym warunkom oznacza nieprzestrzeganie obowiązku, o którym mowa w art. 56 ust. 1 pkt 5 Prawo energetyczne. Wobec tego, za błędny należało uznać podniesiony przez powoda zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo energetyczne, poparty argumentacją, że samo przedstawienie taryfy dla ciepła do zatwierdzenia Prezesowi URE powoduje, że odpada podstawa do ukarania wskazana w wymienionym przepisie.

Należało dalej więc zważyć, że dla wymierzenia przez Prezesa URE kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo energetyczne nie ma znaczenia, z jakich względów przedsiębiorstwo energetyczne nie ustaliło w stosownym czasie nowej taryfy dla ciepła i nie wystąpiło do organu regulacyjnego – Prezesa URE o jej zatwierdzenie. Karę pieniężną nakłada się bez względu na przyczyny, dla których dane przedsiębiorstwo naruszyło w tym zakresie obowiązujące przepisy prawa. Nie można bowiem usprawiedliwiać pobierania opłat, innych niż wynikające z zatwierdzonych taryf.

Kwestionowane zachowanie Przedsiębiorcy, stanowiło także, jak już wcześniej wspomniano, naruszenie warunku 2.4.1 koncesji poprzez niepoinformowanie Prezesa URE o zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej koncesją, co aktualizuje z kolei zastosowanie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne, wobec tego, że karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Prezes URE nie naruszył zatem art. 56 ust. 1 pkt 5 i pkt 12 Prawa energetycznego, opierając się na nich przy wydawaniu Decyzji i zasadnie wymierzył karę Przedsiębiorcy.

Sąd zważył, iż zgodnie z art. 56 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Prezes URE prawidłowo ocenił stopień szkodliwości czynu jako znaczny. Należy bowiem zaznaczyć, że do czasu ustanowienia dziewiątej taryfy odbiorcy ciepła pochodzącego z nowych źródeł eksploatowanych przez powoda zobligowani byli do uiszczania niezalegalizowanych cen i stawek opłat, z czego Przedsiębiorca uzyskał dodatkowy przychód w wysokości (...) zł. Powód podnosił wprawdzie na rozprawie, iż dostarczał ciepło bez zatwierdzonej taryfy w interesie odbiorców z uwagi na rozpoczęcie sezonu grzewczego, ale z drugiej strony nie udowodnił istotnej okoliczności

wpływającej na szkodliwość czynu, że ustalone przez niego stawki przejściowe nie były zawyżone. Dlatego należało przyjąć, że szkodliwość czynu jest wysoka, co wyłączało odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego, nawet mimo tego, że Przedsiębiorca zaprzestał naruszania prawa.

Znaczącym w tym kontekście jest również fakt, iż Przedsiębiorca długo stosował niezatwierdzoną taryfę, bo około roku czasu, natomiast z wnioskiem o zatwierdzenie taryfy obejmującej nie ujęte w niej do tej pory źródła wystąpił po około 8 miesiącach od rozpoczęcia stosowania niezatwierdzonych stawek, dlatego nie sposób przyjąć, że stopień szkodliwości czynu był znikomy, tym bardziej że powód przez tak długi okres dopuścił się naruszenia bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 47 Prawa energetycznego.

Jeśli chodzi o stopień zawinienia Sąd miał na uwadze, że Przedsiębiorca dopuścił się znaczącego naruszenia swoich obowiązków wiedząc, że taryfy podlegają zatwierdzeniu przez organ regulacyjny. Dopuścił się zatem niedbalstwa w prowadzeniu działalności koncesjonowanej. Poza tym Przedsiębiorca był uprzednio dwukrotnie karany przez Prezesa URE z art. 56 ustawy Prawo energetyczne, powinien zatem wykonywać swoje obowiązki z należytą starannością, tym bardziej pilnując, aby jego działania były zgodne z przepisami prawa.

Należy zaznaczyć, że Prezes URE mógł, stosownie do treści art. 56 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne, wymierzyć powodowi karę pieniężną w wysokości do 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy osiągniętego z działalności koncesjonowanej w poprzednim roku podatkowym. Tymczasem wymierzył karę w wysokości 30.000 zł, co stanowi (...) przychodu osiągniętego przez powoda z działalności koncesjonowanej w 2013r. Taka kara w odniesieniu do przychodu powoda z działalności objętej koncesją w 2013r. w wysokości (...) zł z pewnością będzie adekwatna do jego możliwości finansowych, tym bardziej, że powód uzyskał w 2012r. i 2013r. zysk w wysokości odpowiednio (...) zł oraz (...) zł.

Kara ta będzie pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc będzie zarówno realną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie przepisów, ale także wyraźnym ostrzeżeniem, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań, których powód już w przeszłości się dopuszczał.

Natomiast podniesione przez powoda zarzuty dotyczące naruszenia procedury administracyjnej nie mogły odnieść skutku w niniejszym postępowaniu, albowiem jest to postępowanie pierwszoinstancyjne, w którym Sąd rozstrzygnął sprawę od nowa.

Zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 pkt c Prawa energetycznego również nie mógł zostać uwzględniony, gdyż wymieniona ustawa nie zawiera takiego przepisu, natomiast art. 32 ust. 1 pkt 1c) odnosi się wyłącznie do obowiązku uzyskania koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania paliw lub energii, z pominięciem wytwarzania ciepła w źródłach o łącznej mocy zainstalowanej cieplnej nieprzekraczającej 5 MW, zaś powód nie przedstawił żadnego wywodu co do naruszenia tego przepisu przez Prezesa URE przy wydawaniu zaskarżonej Decyzji.

Mając powyższe na uwadze Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

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

SSO Maria Witkowska