

Sygn. akt XVII AmE 150/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz	<b><i>SSO Witold Rękosiewicz</i></b>
Protokolant: protokolant sądowy Magdalena Żabińska	

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...), S. A., S. W. spółki jawnej z siedzibą w S.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o ustalenie opłaty z tytułu koncesji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 15 listopada 2016 r. nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od (...) S. A., S. W. spółki jawnej z siedzibą w S. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) z tytułu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmE 150/17

## UZASADNIENIE

Prezes Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, pozwany) decyzją z dnia 15 listopada 2016 r. nr (...), na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm., dalej: Pe) oraz w związku z § 4 ust. 3 i § 6 ust. 4 w związku z ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 maja 1998 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki corocznych opłat wnoszonych przez przedsiębiorstwa energetyczne, którym została udzielona koncesja (Dz. U. z 1998 r. Nr 60, poz. 387, z późn. zm., dalej także: Rozporządzenie w sprawie opłat, Rozporządzenie) oraz w związku z art. 2 § 2 i 3 oraz art. 21 § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. 2015, poz. 613, z późn. zm., dalej: Ordynacja podatkowa) ustalił dla (...) A. S., W. S. spółki jawnej w S. (dalej: Przedsiębiorca, powód) opłatę należną z tytułu koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w tym gazem płynnym - LPG, udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 15 września 2011 r. znak (...) na kwotę 11 386 zł.

Przedsiębiorca (...) S. A., S. W. sp. j. w S. złożył od powyższej decyzji Prezesa URE odwołanie. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

I. Naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia tj.:

1. art. 107 k.p.a. poprzez powoływanie jako argument świadczący o słuszności rozstrzygnięcia fragmentów uzasadnień wyroków sądów w sprawach nie mających związku

z rozpatrywanym zagadnieniem.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 32 Konstytucji RP, poprzez wyodrębnienie z przedsiębiorstw energetycznych grupy nie

posiadającej przywileju przynależnego koncesjonariuszom rozpoczynającym działalność w zakresie wynikającym z udzielonej koncesji,

2. art. 34 ust 1 ustawy prawo energetyczne w związku z § 4 ust 3 i § 6 ust 4 w zw. z ust 1-3

rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 maja 1998 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania przez Prezesa URE corocznych opłat wnoszonych przez przedsiębiorstwa energetyczne którym została udzielona koncesja poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, iż mogą one stanowić podstawę prawną do naliczania podwójnej opłaty rocznej podczas gdy przy zastosowaniu wykładni celowościowej oczywistym jest iż nie było to intencją racjonalnego ustawodawcy,

3. art. 39 ustawy prawo energetyczne w związku z § 4 ust 3 i § 6 ust 4 w zw. z ust 1-3

Rozporządzenia w sprawie opłat poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, iż mogą one stanowić podstawę prawną do naliczania podwójnej opłaty rocznej podczas gdy przy zastosowaniu wykładni celowościowej, oraz systemowej oczywistym jest, iż nie było to intencją racjonalnego ustawodawcy.

W związku z przedstawionymi zarzutami powód wniósł o:

1. uchylenie w całości zaskarżonej decyzji;

2. gdyby Sąd uznał, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie miał podstaw do odstąpienia od wydania przedmiotowej decyzji, wnoszę o zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem:

„Czy przepis § 4 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki corocznych opłat wnoszonych przez przedsiębiorstwa energetyczne, którym została udzielona koncesja (Dz. U. z 1998 r. nr 60, poz. 387 z późn. zm.), uzależniający status koncesjonariusza w zakresie wysokości pierwszej opłaty z tytułu udzielonej koncesji od rodzaju działalności prowadzonej w roku poprzedzającym udzielenie koncesji, z jednoczesnym faworyzowaniem przedsiębiorstw energetycznych rozpoczynających działalność w ramach udzielonej koncesji, jest zgodny z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?”

Powód wskazał, że pozwany na poparcie stanowiska przyjętego w zaskarżonej decyzji powołał się na wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie i Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Sprawy, na które powoływał się Prezes UKE dotyczą odmiennego stanu faktycznego niż istniejący w niniejszej sprawie, więc nie mogą mieć zastosowania w drodze analogii w przedmiotowej sprawie.

Zdaniem powoda istotą nin. sprawy jest nieuzasadniona dysproporcja między wysokością pierwszej opłaty z tytułu udzielonej koncesji wnoszonej przez przedsiębiorstwa energetyczne, które prowadziły działalność w zakresie udzielonej koncesji w roku poprzedzającym jej uzyskanie, a wysokością analogicznej opłaty wnoszonej przez przedsiębiorstwa energetyczne rozpoczynające działalność w zakresie wynikającym z nowo udzielonej koncesji.

Powód wskazał, że nie istnieje żadna różnica między procedurą udzielania koncesji „nowemu” przedsiębiorstwu energetycznemu, a procedurą udzielania identycznej co do zakresu koncesji przedsiębiorstwu wykonującemu już działalność objętą koncesją. Brak jest merytorycznych przesłanek uzasadniających tę dysproporcję. Skoro ustawodawca ustalił minimalną wysokość pierwszej opłaty z tytułu udzielonej koncesji (która dotyczy przedsiębiorstw rozpoczynających działalność w zakresie wynikającym z udzielonej koncesji), to biorąc pod uwagę jej wartość (200 zł) oraz fakt, że udzielnie koncesji przedsiębiorcy kontynuującemu prowadzenie działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, nie wiąże się z dodatkowymi, nadzwyczajnymi działaniami Prezesa URE, trudno zrozumieć powody jawnej dyskryminacji przedsiębiorstwa energetycznego kontynuującego działalność w zakresie wynikającym z udzielonej koncesji, w stosunku do innego przedsiębiorstwa, które rozpoczyna działalność w analogicznym zakresie. Powód stwierdził, że taka sytuacja narusza konstytucyjną zasadę równego traktowania podmiotów, o której mowa w art. 32 Konstytucji RP. Przedsiębiorcy traktowani są w sposób odmienny w zależności od tego jak długo prowadzą działalność, przy czym niekorzystnie w tym zestawieniu wypadają przedsiębiorcy kontynuujący prowadzenie działalności. Zastosowana przez ustawodawcę konstrukcja narusza zasadę zaufania obywatela do państwa i tworzonych przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP. Przedsiębiorca, który zdecydował się na kontynuację prowadzonej działalności w zakresie posiadanej koncesji obarczony jest swoistą karą w postaci pierwszej opłaty z tytułu udzielenia nowej koncesji w wysokości uzależnionej od uzyskanych wcześniej przychodów i stanowiącej równowartość uiszczonych już opłat corocznych. Wysokość tej opłaty znacznie przewyższa poziom analogicznej opłaty dla przedsiębiorców rozpoczynających działalność w zakresie wynikającym z udzielonej koncesji. Taki sam przedsiębiorca zgłaszając chęć rozpoczęcia prowadzenia działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi ponosi opłatę w kwocie 200 zł od każdego rodzaju działalności objętej koncesją. Stała wartość tej opłaty dla przedsiębiorców uzyskujących pierwszą koncesję, wskazuje, że opłata stanowi ekwiwalent za czynności administracyjne związane z przygotowaniem i wydaniem koncesji.

Powód zarzucił Prezesowi URE nieuzasadnione przyjęcie, iż art. 34 ust. 1 Pe uprawnia do nałożenia na skarżącego obowiązku zapłaty opłaty rocznej z tytułu koncesji w podwójnej wysokości. Stwierdził, że § 4 ust. 3 i § 6 ust. 4 w zw. z ust. 1-3 Rozporządzenia w sprawie opłat nie uzasadniają obowiązku zapłaty opłaty rocznej z tytułu koncesji w podwójnej wysokości. Przepis § 4 ust. 3 Rozporządzenia dotyczy terminów wniesienia opłaty rocznej. Nie wynika z niego jednak, że termin ten odnosi się do sytuacji gdy przedsiębiorca nie złoży wniosku o przedłużenie ważności koncesji przed upływem 18 miesięcy od daty jej wygaśnięcia. Podwójna opłata roczna z tytułu koncesji miałaby charakter sankcji za przekroczenie terminu do złożenia wniosku o przedłużenie ważności koncesji. Zdaniem powoda, gdyby intencją racjonalnego ustawodawcy było wprowadzenie sankcji za przekroczenie terminu do złożenia wniosku w treści § 4 wspomnianego rozporządzenia znalazłyby się odpowiednie regulacje służące temu celowi co jednak nie nastąpiło.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 39 Pe w zw. z przepisami Rozporządzenia w sprawie opłat powód wskazał, że z powołanego przepisu nie wynika, że w przypadku przekroczenia określonego w nim terminu na przedsiębiorstwo energetyczne ma być nałożona sankcja w postaci konieczności wniesienia podwójnej opłaty.

Powód stwierdził, iż zasadność podniesionych zarzutów potwierdza dotychczasowa praktyka URE, która w latach 2010-2011 uznawała za prawidłowe wnoszenie jednej opłaty w stanie faktycznym tożsamym z istniejącym w niniejszej sprawie. Stan prawny dotyczący wskazanych wyżej przepisów nie uległ w tym czasie zmianie.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Stwierdził, że po analizie zrzutów odwołania brak podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji.

Pozwany wskazał, że w świetle wykładni językowej art. 34 ust. 1 Pe obowiązek wnoszenia corocznych opłat koncesyjnych wynika z samego faktu uzyskania i posiadania koncesji. Przedsiębiorca energetyczny, który uzyskał koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej, o której mowa w art. 32 Pe ma obowiązek wnoszenia pierwszej i kolejnych corocznych opłat koncesyjnych do budżetu państwa. Natomiast zasady, wysokość i sposób pobierania opłat reguluje wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 34 ust. 3 Pe Rozporządzenie w sprawie opłat.

Zgodnie z § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie opłat przedsiębiorstwo energetyczne, któremu udzielono koncesji na wniosek, jeżeli w roku poprzedzającym udzielenie koncesji uzyskało przychody ze sprzedaży produktów lub towarów w zakresie działalności objętej tą koncesją, wnosi w terminie określonym w § 4 ust. 2 Rozporządzenia pierwszą opłatę koncesyjną. Udzielona powodowi w dniu 15 września 2011 r. koncesja stanowiła samodzielny tytuł prawny do żądania przez Prezesa URE wniesienia opłaty koncesyjnej. Pozwany wskazał, że brak pobierania pierwszej opłaty koncesyjnej w ciągu 30 dni od wydania koncesji mógłby prowadzić do obchodzenia przepisów prawa, lub stanowiłby uprzywilejowanie dla podmiotów, które rozpoczynają działalność koncesjonowana w sytuacji, gdy wcześniej prowadziły działalność na poziomie zwolnionym z obowiązku uzyskania koncesji.

Prezes URE zauważył, że w 2011 r. powód winien uiścić coroczną opłatę koncesyjną od posiadanej koncesji z dnia 12 grudnia 2001 r., znak: (...), w terminie wynikającym z § 4 ust. 1 Rozporządzenia, tj. do dnia 31 marca 2011 r. Po udzieleniu na wniosek powoda koncesji z dnia 15 września 2011 r., znak: (...), - stosownie do § 4 ust. 3 Rozporządzenia - powód powinien wnieść pierwszą opłatę (coroczną) w terminie 30 dni od dnia udzielenia mu koncesji. Pozwany stwierdził, że są to **dwie odrębne opłaty roczne, z których** każda wnoszona jest na podstawie **innego tytułu**. Nie zgodził się z twierdzeniem powoda, że jest to „podwójna” opłata za to samo. Przyznał, że opłaty te odnoszą się do tej samej podstawy przychodów, ale zaznaczył, że wynikają z dwóch odrębnych tytułów. Wskazał, że przepis § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie opłat ma zastosowanie również do przedsiębiorcy, który prowadził działalność gospodarczą bez obowiązku posiadania koncesji (por. np. art. 32 ust. 1 pkt 1 lit. b), ust. 4 lit. a) ustawy - Prawo energetyczne), a następnie, po przekroczeniu progu zwolnienia, np. 50 MW przy wytwarzaniu energii elektrycznej lub równowartości 10 000 euro przy obrocie gazem płynnym, musi ubiegać się o właściwą koncesję. Zaznaczył, iż § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie opłat jest przepisem obowiązującym i stosowanym wobec przedsiębiorców energetycznych, którzy uzyskali koncesję na wniosek.

Zdaniem pozwanego uznanie za zasadne stanowiska powoda, mogłoby prowadzić do naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez niepobieranie należności przypadających Skarbowi Państwa, w przypadku, o którym mowa w tym przepisie (art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych finansach publicznych - Dz. U. z 2013 r., poz. 168, z późn. zm.).

Pozwany wskazał, że ze znajdującego się w aktach sprawy dowodu wniesienia opłaty za rok 2011 wynika, iż dotyczy on koncesji z dnia 12 września 2001 r. a nie koncesji udzielonej powodowi w dniu 15 września 2011 r. W związku z tym za błędne uznał stanowisko powoda, że spełnił obowiązek wniesienia opłaty koncesyjnej od koncesji z dnia 15 września 2011 r. i ze względu na wniesienie opłaty koncesyjnej w 2011 r. od innej koncesji brak podstaw do obliczenia opłaty, której dotyczy zaskarżona decyzja. Stwierdził, że z materiału dowodowego sprawy wynika, iż powód nie wniósł opłaty koncesyjnej w terminie 30 dni od dnia wydania na jego wniosek koncesji z dnia 15 września 2011 r. Bezsposornie nie zrealizował obowiązku wynikającego z § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie opłat.

Prezes URE wskazał, że w ustawie Prawo energetyczne ustawodawca zawarł przepisy, pozwalające na uniknięcie konieczności wnioskowania o nową koncesję w sytuacji wykonywania działalności koncesjonowanej wcześniej. Zgodnie z art. 39 Pe przedsiębiorstwo energetyczne może złożyć wniosek o przedłużenie ważności koncesji, nie później niż na 18 miesięcy przed jej wygaśnięciem. Powód nie wystąpił do Prezesa URE z wnioskiem o przedłużenie okresu ważności koncesji z dnia 12 września 2001 r. Pozwany stwierdził, że jeżeli przedsiębiorca wskutek własnego zaniechania nie skorzystał z tego rozwiązania, a wystąpił do Prezesa URE o udzielenie nowej koncesji, jego sytuacja prawna niczym nie różni się od podmiotu, który wnioskowałby o udzielenie nowej koncesji, gdy wcześniej korzystał ze zwolnienia z obowiązku koncesyjnego, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 4 lit. a) Pe, czyli wykonywania działalności gospodarczej np. w zakresie obrotu gazem płynnym, jeżeli roczna wartość obrotu nie przekraczała równowartości 10 000 euro, a zatem posiadał przychody z działalności koncesjonowanej. Powód **nie skorzystał** ze wskazanego powyżej uprawnienia i był obowiązany do wniesienia pierwszej opłaty koncesyjnej w terminie do 30 dni od dnia wydania mu koncesji z dnia 15 września 2011 r.

Pozwany wskazał, że nawet jeżeli skutek nieskorzystania z trybu przewidzianego w art. 39 Pe jest dla powoda mniej korzystny, powód nie może mu czynić zarzutu ze stosowania obowiązujących przepisów ustawy.

Pozwany nie zgodził się z powodem, że istotą sprawy jest różnica w wysokości pierwszych opłat pobieranych od poszczególnych przedsiębiorców. Mimo, że wysokość pierwszej opłaty może być różna w przypadku różnych podmiotów, którym udzielono koncesji, jednak obowiązuje jedna zasada ustalania wysokości tej opłaty, określona w § 1 Rozporządzenia z zastrzeżeniem § 2 Rozporządzenia, która jest wspólna dla wszystkich podmiotów. Dysproporcja w wysokości pierwszej opłaty wynika z różnej wysokości przychodów przedsiębiorstw energetycznych uzyskanych ze sprzedaży produktów (wyrobów i usług) lub towarów w zakresie ich działalności objętych koncesją, osiągniętych w roku poprzedzającym ustalenie opłaty. W przypadku przedsiębiorstw, które wcześniej nie wykonywały działalności w zakresie objętym koncesją i nie mają przychodów z takiej działalności, opłata nie może być mniejsza niż 200 zł.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 32 Konstytucji RP, Prezes URE wskazał, że wszystkie podmioty, zobowiązane do wniesienia pierwszej opłaty z tytułu udzielonej koncesji wnoszą opłatę w wysokości wynikającej z § 1 ust. 1 Rozporządzenia. Prezes URE w stosunku do wszystkich podmiotów, którym stosownie do § 6 rozporządzenia dokonuje obliczenia opłaty, również związany jest przepisami rozporządzenia w sprawie opłat. W zakresie stosowania przez pozwanego prawa nie może być mowy o nierównym traktowaniu podmiotów, które znajdują się w takiej samej sytuacji. Prezes URE wskazał, że „równo” czyli „tak samo” winny być traktowane podmioty znajdujące się w tej samej sytuacji, a nie wszystkie podmioty, którym udzielono koncesji. Powołał się na stanowisko wyrażone w wyroku WSA w Warszawie, zgodnie z którym zakaz nierównego traktowania podmiotów podobnych nie wyklucza nierównego traktowania podmiotów, które ze względu na daną cechę nie są podobne, a zasada niedyskryminacji i równości nie oznacza nakazu jednakowego traktowania sytuacji wszystkich podmiotów, gdyż ich sytuacja faktyczna i prawna może być różna.

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

(...) A. S., W. S. sp. j. z siedzibą w S. prowadziła działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi na podstawie koncesji nr (...), udzielonej przez Prezesa URE w dniu 12 września 2001r. W związku z udzieloną koncesją Przedsiębiorca wносił corocznie opłatę koncesyjną, której wysokość była ustalana na podstawie przychodu uzyskanego w roku poprzednim. W dniu 25 marca 2011 r. Przedsiębiorca dokonał wpłaty w wysokości 11 386 zł tytułem opłaty koncesyjnej za rok 2011. W formularzu zawierającym informacje koncesjonariusza o wysokości opłaty koncesyjnej Przedsiębiorca podał, że wnoszona opłata dotyczy koncesji wydanej w 2001 r. (k. 10 akt adm.)

Na podstawie wniosku Przedsiębiorcy z dnia 22 czerwca 2011 r. Prezes URE decyzją z dnia 15 września 2011 r. nr (...) udzielił Przedsiębiorcy kolejnej koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od dnia 16 września 2011r. do 31 grudnia 2030 r. (k.37 akt sąd.)

**Udzielenie powodowi (na jego wniosek) powyższej koncesji, obligowało go do wniesienia z tego tytułu opłaty, zwanej dalej też „opłatą koncesyjną - zgodnie z przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 maja 1998 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki corocznych opłat wnoszonych przez przedsiębiorstwa energetyczne, którym została udzielona koncesja (Dz. U. z 1998 r. Nr 60, poz. 387, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie opłat”.**

**Opłata koncesyjna powinna zostać obliczona przez powoda i wniesiona na rachunek Urzędu Regulacji Energetyki w terminie do 30 dni od dnia wydania mu koncesji. Prezes URE ustalił, że do tego dnia nie wpłynęła na rachunek Urzędu Regulacji Energetyki opłata koncesyjna.**

Pismem z dnia 2 czerwca 2016 r. Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę, że w związku z udzieloną na jego wniosek koncesją na obrót paliwami ciekłymi z dnia 15 września 2011 r. nr (...), na podstawie § 4 ust. 2 i 3 Rozporządzenia w sprawie opłat zobowiązany był do wniesienia w terminie 30 dni od wydania koncesji, tj. do 15 października 2011 r. opłaty z tytułu koncesji. Tym samym pismem, stosownie do § 6 ust. 4 Rozporządzenia w sprawie opłat, Prezes URE wezwał Przedsiębiorcę do wniesienia w terminie 14 od otrzymania wezwania opłaty z tytułu udzielenia koncesji

z odsetkami za zwłokę za okres od 16 października 2011 r. oraz złożenia wypełnionego formularza dotyczącego wyliczenia tej opłaty. (k.1 akt adm.).

W odpowiedzi na wezwanie, Przedsiębiorca w piśmie z dnia 10 czerwca 2016r. (k. 3 akt adm.) stwierdził, że żądanie Prezesa URE jest niezasadne.

Pismem z 27 czerwca 2016 r. Prezes URE wezwał powoda do wniesienia opłaty z tytułu udzielonej koncesji wraz z odsetkami za zwłokę. (k. 6 akt adm.)

W piśmie z dnia 5 sierpnia 2016 r. (k.8 akt adm.) Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu postępowania w sprawie obliczenia pierwszej opłaty z tytułu koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej na wniosek Przedsiębiorcy decyzją z 15 września 2011r. którą należało obliczyć i wnieść w terminie 30 dni od wydania koncesji. Pismo zostało doręczone powodowi w dniu 16 sierpnia 2016 r. (k. 9 akt adm.) W piśmie przedstawiono uzasadnienie faktyczne i prawne oraz wskazano przepisy obowiązującego prawa uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie. Jednocześnie Prezes URE wezwał Przedsiębiorcę do nadesłania doręzonego mu formularza dotyczącego wyliczenia opłaty oraz potwierdzenia uiszczenia wymaganej opłaty na podany rachunek bankowy.

Pismem z dnia 8 września 2016 r. (k. 11 akt adm.) Prezes URE poinformował Przedsiębiorcę o zgromadzeniu materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu i możliwości zapoznania się z zebrany materiał oraz złożenia ewentualnych uwag i wyjaśnień. Powód nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia.

W roku 2010, poprzedzającym udzielenie nowej koncesji, z działalności objętej koncesją Przedsiębiorca uzyskał przychody w wysokości (...) zł - Formularz opłaty koncesyjnej. (k.10 akt adm.)

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

Zgodnie z art. 34 ust. 1. ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. Prawo energetyczne w brzmieniu tego przepisu aktualnym na datę wydania zaskarżonej decyzji, przedsiębiorstwo energetyczne, któremu została udzielona koncesja, wnosi coroczną opłatę do budżetu państwa, obciążającą koszty jego działalności, zwaną "opłatą koncesyjną".

Zasady, wysokość i sposób obliczania tej opłaty reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 maja 1998 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki corocznych opłat wnoszonych przez przedsiębiorstwa energetyczne, którym została udzielona koncesja (Dz.U. nr 60 poz. 387, z późn. zm.)

Ustawa Prawo energetyczne statuuje zatem coroczny obowiązek uiszczenia opłaty koncesyjnej, który powstaje 1 stycznia każdego roku, a Rozporządzenie określa termin jej płatności.

Opłata ta ma charakter opłaty administracyjnej i każde przedsiębiorstwo energetyczne, któremu udzielono koncesji jest obowiązane do jej uiszczenia. Wynika to z samego faktu uzyskania i posiadania ważnej koncesji. Opłaty koncesyjne są wnoszone do budżetu państwa, na rachunek Urzędu Regulacji Energetyki i stanowią dochód tego budżetu. Należą one do opłat, do których ustalenia lub określenia uprawnione są organy inne niż organy podatkowe. Zakwalifikowanie opłat koncesyjnych w taki sposób skutkuje tym, iż zgodnie z art. 2 § 2 ordynacji podatkowej do opłat tych stosuje się przepisy działu III ordynacji podatkowej "Zobowiązania podatkowe". Zgodnie z powyższym, do realizacji przez Prezesa URE zadań wynikających z konieczności egzekwowania realizacji obowiązku sformułowanego w art. 34 Prawa energetycznego stosuje się przepisy ordynacji podatkowej w zakresie takim jak: powstanie zobowiązania oraz jego wygaśnięcie, naliczanie odsetek za zwłokę, jak również ulg w spłacie opłaty koncesyjnej, przedawnienia zobowiązania wynikającego z art. 34 Prawa energetycznego, nadpłaty opłaty koncesyjnej oraz praw i obowiązków następców prawnych oraz podmiotów przekształconych. [za: Muras Zdzisław (red.), Swora Mariusz (red.), Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12-72, wyd. II Opublikowano: WK 2016]

Wysokość corocznej opłaty wnoszonej przez przedsiębiorstwo energetyczne, któremu została udzielona koncesja, ustalana jest zgodnie z § 1 ust. 1 i 2 Rozporządzenia w sprawie opłat. Opłatę wnosi się w terminie do 31 marca każdego roku - § 4 ust. 1 Rozporządzenia

W myśl § 4 ust. 3 Rozporządzenia, w terminie określonym w ust. 2 (tj. w ciągu 30 dni od dnia wydania koncesji) pierwszą opłatę wnosi także przedsiębiorstwo energetyczne, któremu udzielono koncesji na wniosek, jeżeli w roku poprzedzającym udzielenie koncesji uzyskało przychody ze sprzedaży produktów (wyrobów i usług) lub towarów w zakresie działalności objętej tą koncesją.

Przepisy § 4 ust. 1 i ust. 3 Rozporządzenia dotyczą zatem dwóch rodzajów opłat. W pierwszym przypadku – corocznej opłaty koncesyjnej wnoszonej do 31 marca każdego roku następującego po roku, w którym udzielono koncesji, a w drugim przypadku – pierwszej opłaty, uiszczanej w ciągu 30 dni od dnia wydania koncesji na wniosek przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 39 Pe, przedsiębiorstwo energetyczne może złożyć wniosek o przedłużenie ważności koncesji, nie później niż na 18 miesięcy przed jej wygaśnięciem. Przepis ten obejmuje regulację umożliwiającą przedsiębiorstwu energetycznemu przedłużenie terminu ważności koncesji w przypadku zbliżającego się terminu jej ważności. Zgodnie z dominującym poglądem w literaturze i orzecznictwie, wskazany termin ma charakter materialnoprawny, co oznacza, że w przypadku jego niedochowania, przedsiębiorca nie będzie mógł skorzystać z uprawnienia do przedłużenia ważności koncesji.

W ocenie Sądu, na gruncie niniejszej sprawy, należy uznać, iż na powódzie jednoznacznie ciążył obowiązek wniesienia opłaty koncesyjnej w związku z udzieloną decyzją z dnia 15 września 2011 r. (...) koncesją na obrót paliwami ciekłymi na okres do dnia 31 grudnia 2030 roku. Powód wypełnia przesłanki określone w § 4 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 maja 1998 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki corocznych opłat wnoszonych przez przedsiębiorstwa energetyczne, którym została udzielona koncesja, tj. złożył wniosek o udzielenie mu koncesji, uzyskał decyzję o udzieleniu mu koncesji, prowadził przed wydaniem przedmiotowej decyzji działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi oraz uzyskał z tej działalności przychód, który stanowił podstawę obliczenia opłaty koncesyjnej. Z obowiązku tego nie zwalniało powoda uiszczenie opłaty od koncesji udzielonej decyzją z dnia 12 września 2001 r. (...). Wbrew twierdzeniom powoda w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z podwójnym naliczeniem opłaty koncesyjnej przez organ, ponieważ obowiązek uiszczenia tych opłat wynika z dwóch różnych tytułów.

Przedsiębiorca prowadzący działalność koncesjonowaną miał możliwość wystąpienia w trybie art. 39 Pe o przedłużenie ważności koncesji. Warunkiem skorzystania z tego uprawnienia jest złożenie wniosku o przedłużenie jej ważności nie później niż 18 miesięcy przed jej wygaśnięciem. Termin ten ma charakter materialnoprawny, a jego niezachowanie powoduje, że przedsiębiorca nie może skorzystać z uprawnienia do przedłużenia ważności koncesji przewidzianego w tym przepisie. W przypadku niezachowania przez koncesjonariusza terminu przewidzianego dla złożenia wniosku o przedłużenie ważności koncesji i konieczności wystąpienia o wydanie nowej koncesji, sytuacja koncesjonariusza będzie tożsama z sytuacją przedsiębiorcy ubiegającego się o wydanie koncesji po raz pierwszy. W każdym ze wskazanych przypadków wydanie decyzji udzielającej koncesji będzie wymagało od podmiotu zainteresowanego spełnienia przesłanek zawartych w art. 33 Pe, jak również uiszczenia opłaty koncesyjnej.

Reasumując należy stwierdzić, że fakt, iż powód nie skorzystał z uprawnienia do przedłużenia ważności posiadanej przez niego koncesji przewidzianej przez przepisy Prawa energetycznego, a wystąpił o wydanie nowej decyzji, przesądza o obowiązku uiszczenia opłaty również od „nowej” koncesji. Powód wystąpił do Prezesa URE o udzielenie koncesji w dniu 22 czerwca 2011 r. na ok. 3 miesiące przed upływem obowiązywania koncesji udzielonej w 2001 r. z przekroczeniem 18-miesięcznego, materialnoprawnego terminu.

Stosownie do § 6 rozporządzenia:

1. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, w razie stwierdzenia, że opłata została obliczona w sposób nieprawidłowy, wzywa przedsiębiorstwo energetyczne do ponownego jej obliczenia w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania.
2. W razie niedotrzymania przez przedsiębiorstwo energetyczne terminu, o którym mowa w ust. 1, lub gdy opłata ponownie została obliczona w sposób nieprawidłowy - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki dokonuje obliczenia opłaty.
3. Po dokonaniu obliczenia, o którym mowa w ust. 2, przedsiębiorstwo energetyczne wnosi niezwłocznie należną kwotę albo Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zwraca nadpłaconą kwotę.
4. Przepisy ust. 1-3 stosuje się odpowiednio, w razie niewniesienia opłaty w terminie określonym w § 4.

Mając na uwadze, iż powód nie wniósł opłaty koncesyjnej od wydanej decyzji w wymaganym przepisami terminie, należy stwierdzić, iż pozwany słusznie zastosował przepisy § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 maja 1998 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki corocznych opłat wnoszonych przez przedsiębiorstwa energetyczne, którym została udzielona koncesja.

Ze względu na powyższe, zarzuty naruszenia art. 34 ust.1 Pe w zw. z § 4 ust.3 i §6 ust.4 w zw. z ust.1-3 Rozporządzenia oraz art. 39 Pe w związku z § 4 ust 3 i § 6 ust 4 w zw. z ust 1-3 Rozporządzenia nie zasługują na uwzględnienie.

Odnośnie do zarzutu naruszenia przepisów postępowania administracyjnego tj. art.107§3 k.p.a., Sąd Okręgowy podziela utrwalone w judykaturze stanowisko, iż zasadniczo tego typu zarzuty są nieskuteczne przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ponieważ Sąd ten nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo- administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05). Sąd Okręgowy uznaje, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to zarzuty w tym zakresie nie mogą być skuteczne, o ile uchybienia te mogą być sanowane w toku postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem tutejszy Sąd zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym. Sąd nie podzielił zarzutu powoda naruszenia w zaskarżonej decyzji art. 32 Konstytucji RP.

W odniesieniu do tego zarzutu powoda należy zauważyć, że wszystkie przedsiębiorstwa energetyczne, wnoszące o wydanie koncesji zobowiązane są do wnoszenia pierwszej opłaty w terminie 30 dni od udzielenia koncesji. Powód miał możliwość uniknięcia obowiązku poniesienia tej opłaty przez wystąpienie w trybie art. 39 Pe o przedłużenie koncesji przed upływem 18-miesięcznego terminu do zakończenia obowiązywania poprzedniej koncesji. Powód nie skorzystał z tego uprawnienia, co w sytuacji udzielenia nowej koncesji skutkowało obowiązkiem poniesienia opłaty od nowej koncesji na zasadach przewidzianych w § 4 ust. 2 w zw. z § 1 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie opłat. W wyniku



stwierdzenia, że w stosunku do powoda spełnione zostały przewidziane w § 4 ust. 3 Rozporządzenia przesłanki, Prezes URE był zobowiązany do wydania zaskarżonej decyzji dotyczącej naliczenia opłaty koncesyjnej. Brak więc podstaw do uznania, że Prezes URE, działając zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, naruszył zasadę równego traktowania przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą na podstawie udzielonej koncesji.

Zgodnie z art. 32 Konstytucji RP wszyscy są równi wobec prawa, wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne i nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Równość wobec prawa oznacza jednakowe traktowanie wszystkich podmiotów znajdujących się w tej samej sytuacji prawnej. Zwolnienie powoda od opłaty od udzielenia nowej koncesji spowodowałoby uprzywilejowanie tego przedsiębiorcy względem innych podmiotów, które wniosły pierwszą opłatę koncesyjną zgodnie z § 4 ust. 2 Rozporządzenia. Odmienne potraktowanie przez ustawodawcę adresatów, którzy charakteryzują się określoną cechą wspólną, nie musi stanowić o niekonstytucyjności przepisu ani oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania jeżeli opiera się na uzasadnionym kryterium zróżnicowania. Tym kryterium zróżnicowania w niniejszej sprawie jest okoliczność, czy dany podmiot przed wydaniem koncesji prowadził działalność koncesjonowaną, czy dopiero ją rozpoczyna. Podmioty dopiero rozpoczynające działalność koncesjonowaną, której nie prowadziły przed udzieleniem koncesji, ze względu na brak możliwości określenia opłaty na podstawie §1 ust.1 Rozporządzenia, tj. brak osiągnięcia dotychczas dochodów z danej działalności koncesjonowanej, uiszczają pierwszą opłatę w wysokości 200 zł. Opłata w wysokości 200 zł naliczana jest także wobec podmiotów, które wykonywały działalność koncesjonowaną w zakresie objętym koncesją i w roku poprzedzającym wydanie koncesji osiągnęły przychód, gdy iloczyn współczynnika z tabeli i przychodu jest niższy niż 200 zł. (załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 maja 1998r.) Opłata w wysokości 200 zł nie jest ekwiwalentem za czynności administracyjne związane z przygotowaniem i wydaniem koncesji. Wysokość tej opłaty wynika wprost z § 2 ust. 1 Rozporządzenia, zgodnie z którym opłata dla każdego rodzaju działalności koncesjonowanej nie może być niższa niż 200 zł. Oznacza to, że wobec każdego podmiotu otrzymującego koncesję obowiązuje jedna zasada obliczania opłaty z tytułu otrzymania koncesji. Powód wskazywał w odwołaniu na istotną dysproporcję pomiędzy wysokością pierwszej opłaty ponoszonej przez przedsiębiorcę rozpoczynającego działalność gospodarczą w zakresie wynikającym z nowo udzielonej koncesji a podmiotem, który prowadził już działalność w zakresie udzielonej koncesji. Przyjmując tok rozumowania powoda należy stwierdzić, że gdyby teoretycznie powód osiągnął w poprzednim roku dużo niższy przychód, lub przychód na poziomie uzasadniającym ustalenie opłaty koncesyjnej w wysokości 200 zł, to wobec braku dysproporcji opłat nie miałby możliwości podnoszenia tego argumentu. Brak więc podstaw do uznania, że przepis § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie opłat odmiennie kształtuje koncesjonariuszy w zależności od rodzaju działalności prowadzonej w roku poprzedzającym udzielenie koncesji. Każdy przedsiębiorca energetyczny rozpoczynający działalność w ramach nowo udzielonej koncesji, jest w świetle przepisu § 4 ust. 3 Rozporządzenia traktowany identycznie i zobowiązany do wniesienia pierwszej opłaty od tej koncesji w terminie 30 dni od jej udzielenia.

W świetle powyższego wniosek powoda o wystąpienie z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego nie zasługiwał na uwzględnienie. Twierdzenie powoda, że w przepis § 4 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie opłat faworyzuje przedsiębiorców energetycznych rozpoczynających działalność gospodarczą w ramach udzielonej koncesji należało uznać za niezasadne.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż brak jest podstawy prawnej do uchylenia zaskarżonej decyzji.

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

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu, ustalając wysokość należnych pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł, na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804), w brzmieniu obowiązującym po 27 października 2016 r.

SSO Witold Rękosiewicz.