

Sygn. akt *XVII AmE 154/20*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka
Protokolant –	st.sekr.sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 16 września 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Sp. z o.o. w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 3 lutego 2020 r. Nr (...) (...) (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że obniża karę nałożoną w pkt. 2 decyzji do kwoty 5.000 zł (pięć tysięcy złotych);
2. oddala odwołanie w pozostałej części;
3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania.

Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt *XVII AmE 154/20*

UZASADNIENIE

Decyzją z 3 lutego 2020 r., znak: (...) (...) (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, działając w oparciu o przepisy art. 56 ust. 1 pkt 24a, ust. 2, ust. 3 i ust. 6 w związku z art. 4e⁽¹⁾ ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. Uz. z 2018 r. poz. 755, ze zm.) (dalej: p.e.) a także na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 30 ust. 1 p.e., po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorstwu energetycznemu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. za naruszenie art. 4e⁽¹⁾ p.e. poprzez świadczenie usługi dystrybucji energii elektrycznej nie będąc operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego wyznaczonym na podstawie art. 9h p.e., orzekł, że:

1. (...) Sp. z o.o. świadczyła usługę dystrybucji energii elektrycznej nie będąc operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego wyznaczonym na podstawie art. 9h p.e., co podlega karze pieniężnej określonej w art. 56 ust. 1 pkt 24a p.e.;

2. Za działanie opisane w punkcie 1 wymierzył (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w kwocie 100 000 zł (słownie: sto tysięcy złotych)

(decyzja, k. 6-14).

Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła odwołanie od powyższej decyzji w całości, zarzucając jej:

1. naruszenie przepisów postępowania, których stopień poddaje w wątpliwość legalność decyzji Prezesa URE i jej zasadność, tj. istotne naruszenie art. 7, 7a, 77 § 1, 80, 81a kpa poprzez niedokonanie wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, skutkujące błędnym przyjęciem, że powód wykonywał działalność zarobkową w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, ponadto iż fragment sieci od miejsca rozgraniczenia własności z lokalnym operatorem systemu dystrybucyjnego do poszczególnych punktów odbioru przez najemców uznać należało za sieć dystrybucyjną w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 1 pkt 24a p.e. w zw. z art. 4e¹ p.e., art. 3 pkt 5 lit.a, 11, 11b, 12 p.e. poprzez przyjęcie, że powód świadczył usługi dystrybucji energii elektrycznej nie będąc operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego wyznaczonym na podstawie art. 9h p.e., a w konsekwencji nałożenie kary wskazanej w art. 56 ust. 1 pkt 24a p.e.;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 45a p.e. poprzez jego niezastosowanie;

4. naruszenie przepisów art. 56 ust. 3 p.e. w zw. z art. 56 ust. 6 p.e. poprzez wymierzenie powodowi kary nieadekwatnej do stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia i jego możliwości finansowych, ponadto poprzez niewzięcie pod uwagę dotychczasowego zachowania powoda przy jej wymierzaniu, w szczególności złożenie wniosków o zmianę posiadanej koncesji na dystrybucję energii elektrycznej poprzez rozszerzenie obszaru działania o nowe obszary dystrybucji, jak również poprzez wymierzenie kary, która nie odnosi się do przychodu powoda, wynikającego z działalności koncesjonowanej, której dotyczy zarzucane powodowi naruszenie, w tym wypadku działalności dystrybucyjnej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym;

5. naruszenie przepisów art. 56 ust. 6a p.e. poprzez jego niezastosowanie, tj. nieodstąpienie od wymierzenia kary powodowi, w sytuacji gdy stopień szkodliwości czynu był znikomy, a powód zaprzestał zarzucanego mu przez organ naruszania prawa i zrealizował swój obowiązek poprzez złożenie – w związku ze zmianą charakteru instalacji – wniosków o zmianę posiadanej koncesji na dystrybucję energii elektrycznej poprzez rozszerzenie obszaru działania o nowe obszary dystrybucji.

W konsekwencji powód wniósł o uchylenie decyzji w całości, ewentualnie, na wypadek nieuchylenia decyzji w całości, o zmianę decyzji w zakresie pkt. 2 decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, ewentualnie, w przypadku uznania, że nie ma podstaw do uchylenia decyzji w całości lub części ani podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, o zmianę decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej oraz zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kosztów postępowania w niniejszej sprawie, w tym w szczególności kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz poniesionej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (odwołanie, k. 15-29).

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (odpowiedź na odwołanie, k. 68-73).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców KRS prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie pod numerem: (...). Przedmiotem działalności spółki są między innymi dystrybucja energii elektrycznej, przesyłanie energii elektrycznej oraz handel energią elektryczną. (odpis aktualny z KRS powoda, k. 32-33).

Powodowa spółka posiada koncesję na dystrybucję energii elektrycznej udzieloną decyzją Prezesa URE z dnia 30 czerwca 2016 r., znak: (...), na podstawie której wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dystrybucji energii elektrycznej na potrzeby odbiorców zlokalizowanych na terenie Centrum Handlowego (...) w J. oraz Centrum Handlowego (...) w K.. (okoliczności bezsporne.)

Decyzją z 22 grudnia 2016 r., znak: (...). (...) (...) Prezes URE wyznaczył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego na okres od 1 lutego 2017 r. do 31 grudnia 2025 r. na obszarze określonym w koncesji na dystrybucję energii elektrycznej. (okoliczności bezsporne.)

W dniu 26 czerwca 2020 r. Prezes URE zmienił swoją decyzję z dnia 30 czerwca 2016 r., znak: (...) i jako przedmiot działalności objętej koncesją określił działalność gospodarczą polegającą na dystrybucji energii elektrycznej na potrzeby odbiorców zlokalizowanych na terenie:

1. Centrum Handlowego (...) w J.;
2. Centrum Handlowego (...) w K.;
3. Centrum Usługowo-Handlowego „(...)” w C.;
4. budynku biurowego (...) w K.;
5. budynku biurowego (...) w K.;
6. budynku biurowego (...) w K.;
7. budynku biurowego (...) w K.;
8. budynku biurowego (...) w K.;
9. budynku biurowego (...) w K.;
10. budynku biurowego (...) we W..

(decyzja Prezesa URE z 26 czerwca 2020 r., znak: (...) (...) (...) (...), k. 75-78v)

Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w dniu 14 grudnia 2015 r. zawarła umowę dzierżawy wszelkich urządzeń służących do dystrybucji energii elektrycznej w szczególności przyłączy energetycznych budynku wraz z główną rozdzielnią niskiego napięcia, położonych w budynku ze spółką (...) S.A. z siedzibą w W., tj. z właścicielem budynków (...), (...), (...), (...) w celu świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej w ww. budynkach na okres do 31 grudnia 2020 r. Umowę w tym samym przedmiocie ww. spółka zawarła również z właścicielem budynku pod nazwą Galeria (...) ((...) Sp. z o.o.), właścicielem budynku biurowego (...) we W. ((...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.), właścicielem budynków biurowych (...) i (...) ((...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.). Na mocy aneksów z 11 lipca 2016 r. do każdej z ww. umów dzierżawy, powodowa spółka wstąpiła w miejsce dotychczasowego dzierżawcy. W dniu 9 czerwca 2017 r. spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zawarła umowę dzierżawy sieci służącej do dystrybucji energii elektrycznej w szczególności przyłączy energetycznych budynku wraz z główną rozdzielnią niskiego napięcia, położonych w budynku ze spółką Centrum (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., tj. właścicielem budynku pod nazwą Centrum Handlowe (...) w K. w celu świadczenia usług sprzedaży i dystrybucji energii elektrycznej w ww. budynku. Z właścicielem budynku pod nazwą (...) w W. (Park (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.) powód w dniu 9 maja 2017 r. zawarł umowę dzierżawy sieci służącej do dystrybucji energii elektrycznej w szczególności przyłączy energetycznych budynku wraz z główną rozdzielnią niskiego napięcia, położonych w budynku w celu świadczenia usług sprzedaży energii elektrycznej w ww. budynku. (umowa dzierżawy z 14 grudnia 2015 r. wraz z załącznikami, nr (...) /K., k. 5-8v akt adm.; umowa dzierżawy z 14 grudnia 2015 r. wraz z załącznikami, nr (...), k. 9-12v akt adm.; umowa dzierżawy z 14 grudnia 2015 r. wraz z załącznikami, nr (...) / (...), k. 273-283 akt adm.; umowa dzierżawy z 14 grudnia 2015 r. wraz z załącznikami, nr (...), k. 284-294 akt adm.;

umowa dzierżawy z 9 czerwca 2017 r., nr (...), k. 299-303 akt adm. – dot. Centrum Handlowego (...) w K.; umowa dzierżawy z 9 maja 2017 r., nr (...), k. 305-310 akt adm. – dot. (...) w W.)

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zawierała także umowy z operatorami systemu dystrybucyjnego, do których sieci przyłączone są obiekty, na terenie których powód dystrybuował energię elektryczną. W celu świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej obejmujących dostarczenie energii do budynku Centrum Handlowego Galeria (...), budynków biurowych (...), (...), (...), (...), (...), (...) i (...) powód zawarł umowy o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej z (...) S.A. (umowa o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej z 23 sierpnia 2016 r. wraz z załącznikami, nr (...), k. 13-20 akt adm. – dot. Galerii (...); umowa o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej z 12 września 2016 r. wraz z załącznikami, nr (...), k. 21-26 akt adm. – dot. (...); umowa o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej z 12 września 2016 r. wraz z załącznikami, nr (...), k. 27-32 akt adm. – dot. (...); umowa o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej z 12 września 2016 r. wraz z załącznikami, nr (...), k. 33-38 akt adm. – dot. (...); umowa o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej z 12 września 2016 r. wraz z załącznikami, nr (...), k. 39-44 akt adm. – dot. (...); umowa o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej z 22 sierpnia 2016 r. wraz z załącznikami, nr (...), k. 100-106 i 97-99 akt adm. – dot. (...) i (...); umowa o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej z 24 sierpnia 2016 r. wraz z załącznikami, nr (...)/_ (...), k. 107-112 akt adm. – dot. (...);)

Ponadto powód zawarł liczne umowy sprzedaży energii elektrycznej z najemcami lokali w celu zapewnienia dostaw energii elektrycznej do obiektów zlokalizowanych na terenie Centrum Usługowo-Handlowego „(...)” w C., budynków biurowych (...) i (...) oraz (...), (...), (...), (...), (...). Odnośnie obiektów zlokalizowanych w Centrum Handlowym (...) w K. i (...) w W. zostały zawarte kompleksowe umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji. Na mocy ww. umów powód dostarczał energię elektryczną do odbiorców po cenach: 1) wg stawek obowiązujących w dołączanych cennikach doliczając koszty dystrybucji energii elektrycznej do budynku przez odpowiedniego operatora systemu dystrybucyjnego, 2) wyliczanych proporcjonalnie do ilości zużytej przez odbiorcę energii, uwzględniając średnią cenę dystrybucji energii elektrycznej wynikającą z faktury, jaką powód otrzymał od danego operatora systemu dystrybucyjnego. (umowy sprzedaży energii elektrycznej wraz z załącznikami, k. 115-122 akt adm. – dot. (...); umowy sprzedaży energii elektrycznej wraz z załącznikami, k. 123-128 akt adm. – dot. (...); umowy sprzedaży energii elektrycznej wraz z załącznikami, k. 129-168 akt adm. – dot. Galerii (...); umowy sprzedaży energii elektrycznej wraz z załącznikami, k. 169-177 akt adm. – dot. (...); umowy sprzedaży energii elektrycznej wraz z załącznikami, k. 178-192 akt adm. – dot. (...); umowy sprzedaży energii elektrycznej wraz z załącznikami, k. 193-198 akt adm. – dot. (...); umowy sprzedaży energii elektrycznej wraz z załącznikami, k. 199-208 akt adm. – dot. (...); umowy sprzedaży energii elektrycznej wraz z załącznikami, k. 209-215 akt adm. – dot. (...); kompleksowe umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji wraz z załącznikami, k. 327-363 akt adm. – dot. (...); kopie faktur za energię elektryczną wystawione przez (...) S.A. dla (...) Sp. z o.o., k. 221-256 akt adm.; kopie faktur za energię elektryczną wystawione przez (...) Sp. z o.o. dla (...) Sp. z o.o., k. 257-259 akt adm.)

Faktury VAT wystawiane przez powodową spółkę zawierały dodatkowe opłaty ponad wartość zakupionej przez powoda energii elektrycznej. Cena energii elektrycznej zawierała bowiem koszty praw majątkowych i opłat zastępczych i podatek akcyzowy. Spółka pobierała również opłatę handlową w wysokości 13 zł lub 28 zł. (faktury wystawiane przez (...) Sp. z o.o. za sprzedaż energii elektrycznej do poszczególnych obiektów – załącznik nr 2 płyt CD, k. 260; kopie faktur za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne wystawiane przez (...) Sp. z o.o., k. 365-365v)

Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. nie będąc wyznaczonym operatorem systemu dystrybucyjnego na podstawie art. 9h p.e. dystrybuowała energię elektryczną do odbiorców zlokalizowanych na terenie:

1. Centrum Usługowo-Handlowego „(...)” w C.;
2. budynku biurowego (...) w K.;
3. budynku biurowego (...) w K.;

4. budynku biurowego (...) w K.;
5. budynku biurowego (...) w K.;
6. budynku biurowego (...) w K.;
7. budynku biurowego (...) w K.;
8. budynku biurowego (...) we W.;
9. Centrum Handlowego (...) w K.;
10. (...) w W..

Wobec powyższego Prezes URE wszczął z urzędu postępowanie w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. za naruszenie przez przedsiębiorcę art. 4e¹ p.e. poprzez świadczenie usługi dystrybucji energii elektrycznej, nie będąc operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego wyznaczonym na podstawie art. 9h p.e. (zawiadomienie o wszczęciu postępowania z 12 grudnia 2018 r., k. 1-4 akt adm.)

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w roku 2018 osiągnęła przychód z prowadzonej działalności objętej koncesją na obrót energią elektryczną w wysokości (...)zł i koncesją na dystrybucję energii elektrycznej w wysokości 1 152 279 zł, co stanowi łączny przychód w wysokości (...) zł. W 2019 r. powodowa spółka osiągnęła łączny przychód w wysokości (...)zł. (okoliczność bezsporna, formularze w sprawie opłaty koncesyjnej za 2019 r., k. 83-84)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane wyżej dowody z dokumentów, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a Sąd także nie znalazł podstaw by odmówić im wiarygodności. Na rozprawie w dniu 16 września 2020 r. Sąd przeprowadził dowód z zeznań świadka – członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. – J. K. i na nich także oparł ustalenia faktyczne, gdyż zeznania te znajdowały potwierdzenie w dowodach z dokumentów. W szczególności Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka J. K. w zakresie, w jakim wskazywała na czynności faktyczne związane z dystrybucją energii w każdym z obiektów w których sprzedawała energię elektryczną. Czynności te były niewątpliwie charakterystyczne dla dystrybucji energii dokonywanej przez operatora systemu dystrybucyjnego. Mianowicie spółka przysyłała energię elektryczną sieciami zlokalizowanymi w poszczególnych obiektach do odbiorców w tych obiektach z którymi spółka miała zawarte umowy sprzedaży energii elektrycznej. Świadek wskazała także na stosowanie w owym czasie „modelu sprzedaży energii bez koncesji na dystrybucję” (k. 117).

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie jedynie częściowo zasługiwało na uwzględnienie, w zakresie w jakim powód kwestionował wysokość nałożonej kary administracyjnej.

Zgodnie z art. 4e¹ p.e. usługi przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego mogą być świadczone wyłącznie odpowiednio przez operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania paliw gazowych, operatora systemu skraplania gazu ziemnego lub operatora systemu połączonego. Przepis ten został dodany na mocy art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 984) i wszedł on w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia tej ustawy (27 sierpnia 2013 r.), tj. w dniu 28 sierpnia 2014 r.

Zgodnie natomiast z definicją legalną zawartą w art. 3 pkt 5 lit a) p.e. dystrybucja to transport energii elektrycznej sieciami dystrybucyjnymi w celu ich dostarczenia odbiorcom. Z kolei sieć dystrybucyjna, stosownie do treści art. 3 pkt 11b p.e., to sieć elektroenergetyczna wysokich, średnich i niskich napięć, za której ruch sieciowy jest odpowiedzialny

operator systemu dystrybucyjnego. Sieci są to natomiast instalacje połączone i współpracujące ze sobą, służące do przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, należące do przedsiębiorstwa energetycznego (art. 3 pkt 11 p.e.).

W myśl art. 9h p.e. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na wniosek właściciela sieci przesyłowej, sieci dystrybucyjnej, instalacji magazynowej lub instalacji skroplonego gazu ziemnego, wyznacza, w drodze decyzji, na czas określony, operatora systemu przesyłowego, systemu dystrybucyjnego, systemu magazynowania, systemu skraplania gazu ziemnego lub operatora systemu połączonego oraz określa obszar, sieci lub instalacje, na których będzie wykonywana działalność gospodarcza.

Natomiast z treści art. 56 ust. 1 pkt 24a p.e. wynika, że karze pieniężnej podlega ten, kto nie będąc operatorem systemu przesyłowego, dystrybucyjnego, magazynowania paliw gazowych lub operatorem systemu skraplania gazu ziemnego lub operatorem systemu połączonego wyznaczonym na podstawie art. 9h świadczy usługi przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego. Wysokość tej kary, zgodnie z art. 56 ust. 3 p.e. w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 lipca 2021 r. 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 niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że powodowa spółka prowadziła działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży i dystrybucji energii elektrycznej. (...) Sp. z o.o. świadczyła usługi dystrybucji energii elektrycznej nie będąc wyznaczonym operatorem systemu dystrybucyjnego zgodnie z art. 9h p.e. do obiektów zlokalizowanych na terenie Galerii (...) w C., budynków biurowych w K.: (...), (...), (...), (...), budynków biurowych w K.: (...) i (...), budynku biurowego (...) we W., Centrum Handlowego (...) w K. oraz (...) w W.. W tym celu zawarł umowy z dostawcami energii elektrycznej do przedmiotowych obiektów oraz umowy z odbiorcami energii. Energia zakupiona przez powoda dostarczana była przez właściwego operatora systemu dystrybucyjnego do miejsca rozgraniczenia własności urządzeń elektroenergetycznych między stronami zawartej umowy. Powodowa spółka dostarczała energię elektryczną do najemców lokali w poszczególnych obiektach za pomocą sieci elektroenergetycznej od miejsca rozgraniczania własności z lokalnym (...) do punktu odbioru energii przez najemców, który to fragment sieci powód dzierżawił od właściciela obiektu. Wobec tego to powód świadczył usługi dystrybucji energii elektrycznej na rzecz odbiorców. Dowody świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej stanowią przede wszystkim kopie faktur VAT wystawione przez powodową spółkę najemcom lokali znajdujących się w przedmiotowych budynkach oraz umowy dzierżawy zawarte przez powoda (kopia faktury za energię elektryczną i usługi dystrybucji - (...), k. 79, Galeria (...), k. 80, (...), k. 82 oraz faktury na płycie CD, k. 260 akt adm. dot. Galerii (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...); umowa dzierżawy z 14 grudnia 2015 r. wraz z załącznikami, nr (...)/K, k. 5-8v akt adm.; umowa dzierżawy z 14 grudnia 2015 r. wraz z załącznikami, nr (...), k. 9-12v akt adm.; umowa dzierżawy z 14 grudnia 2015 r. wraz z załącznikami, nr (...)/(...), k. 273-283 akt adm.; umowa dzierżawy z 14 grudnia 2015 r. wraz z załącznikami, nr (...), k. 284-294 akt adm.; umowa dzierżawy z 9 czerwca 2017 r., nr (...), k. 299-303 akt adm. – dot. Centrum Handlowego (...) w K.; umowa dzierżawy z 9 maja 2017 r., nr (...), k. 305-310 akt adm. – dot. (...) w W.)

W tych okolicznościach nie budzi wątpliwości, że powodowa spółka, która nie była wyznaczonym operatorem systemu dystrybucyjnego, a mimo tego świadczyła usługi dystrybucji energii elektrycznej podlega karze pieniężnej, o jakiej mowa w art. 56 ust 1 pkt 24a p.e.

Nie sposób przy tym zgodzić się z powodem, że spółka dokonywała wyłącznie refakturowania w zakresie zakupionej energii elektrycznej oraz zakupionej usługi dystrybucji. Przyjęcie wersji powoda wymaga, aby cena energii elektrycznej pobierana przez powodową spółkę odpowiadała cenie wynikającej z faktury wystawionej powodowi odpowiednio przez (...) S.A. lub (...) Sp. z o.o. Jednakże z porównania faktur wystawionych przez powodową spółkę odbiorcom końcowym oraz faktur wystawianych spółce (...) Sp. z o.o. przez (...) S.A., jasno wynika, iż powód nie sprzedawał energii elektrycznej po cenie zakupu. Dowodem tego jest pierwsza z faktur zawartych na płycie CD (k. 260 akt adm.) dotycząca opłat za energię elektryczną i usługi dystrybucyjne za wrzesień 2018 r. w obiekcie (...) w Galerii (...) (faktura VAT nr (...)) oraz faktura wystawiona powodowi przez (...) S.A. za okres od 21 września 2018 r. do 30

września 2018 r. (k. 227 akt adm.), na podstawie których można stwierdzić, iż cena zakupu energii elektrycznej przez powoda była niższa niż cena jej sprzedaży odbiorcom końcowym. Ponadto cena sprzedawanej przez powoda energii zawierała także koszty praw majątkowych i opłat zastępczych, podatek akcyzowy oraz opłatę handlową. W tej kwestii Sąd Okręgowy w Warszawie podziela stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K. wyrażone w wyroku z 7 marca 2016 roku, sygn. akt III SA/Wa 961/15, iż „przeniesienie ciężaru kosztów na inną osobę nie może być zatem w żaden inny sposób potraktowane niż jako świadczenie usługi w tym samym zakresie. Czynność refakturowania, której zasadniczym celem jest przeniesienie przez refakturującego kosztów danej usługi na rzecz faktycznego jej beneficjenta, polega na wystawieniu przez podatnika na rzecz tego beneficjenta jedynie refaktury dokumentującej wyświadczenie przez podatnika tej samej usługi, którą otrzymał” (legalis nr 1471135).

Dokonując natomiast oceny zachowania powoda należy podkreślić, że będąc profesjonalistą w obrocie gospodarczym, powinien charakteryzować go podwyższony stopień staranności ze względu na zawodowy charakter prowadzonej przez niego działalności. Powód nie wykazał staranności wymaganej od niego jako od profesjonalnego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, w tym podmiotu wykonującego działalność koncesjonowaną. Należy przy tym podkreślić, że obowiązek obciążający powoda wynikał z przepisu ustawy prawo energetyczne, która jest podstawowym i zasadniczym aktem prawa, regulującym prawa i obowiązki podmiotów działających w obszarze energetyki. Zatem w szczególności przedsiębiorcy wykonujący działalność koncesjonowaną w obszarze energetyki, a więc tak jak powód w zakresie obrotu energią elektryczną, muszą wypełniać obowiązki wynikające z przepisów zawartych w tak kluczowej dla tej branży regulacji prawnej jaką jest prawo energetyczne. Jeżeli zatem powód chciał dystrybuować energię elektryczną w innych lokalizacjach niż Centrum Handlowe (...) w J. oraz Centrum Handlowe (...) w K. powinien postarać się o zmianę koncesji na dystrybucję w zakresie rozszerzenia działalności dla nowych miejsc jej prowadzenia i ubiegać się o wyznaczenie go na operatora systemu dystrybucyjnego. Natomiast do czasu uzyskania ww. koncesji powodowa spółka powinna powstrzymać się o wykonywania takiej działalności. W tym zakresie należy zgodzić się z pozwanym, iż do czasu zmiany koncesji na dystrybucję energii elektrycznej powód w ogóle nie może wykonywać działalności objętej obowiązkiem uzyskania takiej koncesji. Wobec tego zarzuty powoda dotyczące tymczasowego charakteru wykonywanej działalności nie zasługują na uwzględnienie.

Zaznaczenia wymaga także fakt, iż odpowiedzialność, o której mowa w art. 56 ust. 1 pkt 24a p.e., ma charakter obiektywny, co oznacza, że jest niezależna od subiektywnego elementu jakim jest wina przedsiębiorcy. Dla możliwości zastosowania sankcji pieniężnej, o której mowa w przepisie, istotne jest zatem jedynie istnienie obowiązku prawnego zabezpieczonego sankcją pieniężną oraz stwierdzenie samego faktu jego naruszenia przez podmiot zobowiązany. Samo naruszenie normy sankcjonowanej uzasadnia natomiast postawienie zarzutu niezachowania należytej ostrożności wymaganej w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok SN z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 52/04; Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego -A nr 2006/1/6). Charakterystyczne dla tego typu odpowiedzialności jest jej „oderwane od konieczności stwierdzenia winy i innych okoliczności sprawy, wystarczy jedynie ustalenie samego faktu naruszenia prawa lub wymogów decyzji administracyjnej” (TK sygn. P 64/07). Przypisanie odpowiedzialności sprowadza się zatem do ustalenia, czy określone zdarzenie wyczerpuje znamiona ustawowe i pozostaje w związku przyczynowym z zachowaniem konkretnego podmiotu.

W tym stanie rzeczy, w sytuacji gdy powód w sposób oczywisty dopuścił się naruszenia norm prawa energetycznego, istniały podstawy do zastosowania wobec niego sankcji w postaci kary administracyjnej, o jakiej mowa w art. 56 ust 1 pkt 24a p.e.

Za nieuzasadniony Sąd uznał także zarzut powoda dotyczący nieodstąpienia przez organ od nałożenia kary, gdyż nie zostały kumulatywnie spełnione przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary, o jakich mowa w art. 56 ust 6a p.e..

Zgodnie z art. 56 ust 6a p.e. Prezes URE **może** odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

Ustawa prawo energetyczne nie sprecyzowała w jaki sposób należy oceniać stopień szkodliwości czynu, jednak uczyniło to orzecznictwo sądowe. I tak Sąd Najwyższy w wyroku z 15 października 2014 r., w sprawie III SK 47/13 uznał, że przy ocenie szkodliwości zasadne jest odwołanie się do sposobu weryfikacji tego stopnia wypracowanego w prawie karnym, skoro prawodawca posłużył się w art. 56 ust. 6a prawa energetycznego instytucją prawa karnego, z uwagi na represyjny charakter kar pieniężnych przewidzianych w art. 56 prawa energetycznego.

Konieczne jest więc odwołanie się do art. 115 § 2 kodeksu karnego, który zawiera zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu i który nakazuje przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu brać pod uwagę:

- 1) rodzaj i charakter naruszonego dobra,
- 2) rozmiary wyrządzonej szkody,
- 3) sposób i okoliczności popełnienia czynu,
- 4) wagę naruszonych obowiązków,
- 5) postać zamiaru,
- 6) motywację sprawcy,
- 7) rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Jak ocenił Sąd Najwyższy w powołanym wyżej orzeczeniu „o stopniu społecznej szkodliwości mają decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10), przy czym podstawowe znaczenie dla określenia stopnia szkodliwości czynu mają rodzaj i charakter naruszonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10). [...] Nie uwzględnia się więc okoliczności, które pojawiły się po popełnieniu czynu, ponieważ nie mieszczą się one w regulacji art. 115 § 2 KK.”

Analizując zasadnicze kryterium oceny stopnia szkodliwości czynu powoda, jakim jest rodzaj naruszonego dobra należy stwierdzić, że dobrem tym jest w istocie zapewnienie, aby świadczeniem usług dystrybucji energii zajmował się wyłącznie operator systemu dystrybucyjnego wyznaczony przez Prezesa URE, na którym ciążyą obowiązki, których inne przedsiębiorstwo energetyczne, działające jedynie na podstawie koncesji, nie muszą wykonywać. Obowiązek z art. 4e¹ p.e. służy więc zapewnieniu, aby każda sieć dystrybucyjna elektroenergetyczna była eksploatowana wyłącznie przez wyznaczonego operatora systemu dystrybucyjnego.

Obowiązkiem operatora systemu dystrybucyjnego jest więc m. in. budowa i eksploatacja infrastruktury technicznej i informatycznej służącej pozyskiwaniu i transmisji danych pomiarowych oraz zarządzaniu nimi, a także udostępnianie danych dotyczących planowanego i rzeczywistego zużycia energii elektrycznej oraz wdrażanie warunków i trybu zmiany sprzedawcy energii elektrycznej. Przedsiębiorstwa energetyczne nie będące operatorem systemu dystrybucyjnego nie podlegają takim obowiązkom. Zatem nie uzyskanie przez powoda koncesji na dystrybucję energii elektrycznej w obiektach w których powód w istocie świadczył te usługi i nie uzyskanie przymiotu operatora systemu dystrybucyjnego świadczy o unikaniu realizacji ustawowych obowiązków. Słusznie więc wskazał pozwany, iż stopień szkodliwości czynu powoda jest znaczny. Przy czym nie sposób zgodzić się z powodem, że przed zawarciem umowy dzierżawy sieci nie było możliwe jej zinventaryzowanie i wystąpienie o koncesję, gdyż to od stron umowy cywilnoprawnej zależy w jaki sposób ukształtują jej warunki.

Uwzględniając powyższe nie można stwierdzić, że stopień szkodliwości czynu powoda w zakresie świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej nie będąc operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego wyznaczonym na podstawie art. 9h p.e. był znikomy.

Należy przy tym zaznaczyć, że art. 56 ust. 6a p.e. ma charakter fakultatywny, zatem odstąpienie od wymierzenia kary nie tylko zależy od spełnienia przesłanki o charakterze ocennym, w postaci znikomej szkodliwości czynu, ale zależy od uznania organu, które wszakże nie może być dowolne i wynikać musi z merytorycznych przesłanek, ale z pewnością nie stanowi ono obowiązku organu do zastosowania powołanej regulacji w każdych warunkach (podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 24 sierpnia 2012 roku, sygn. akt VI ACa 389/12).

W tym zakresie Sąd Okręgowy w Warszawie podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 27 listopada 2019 r., sygn. akt I NSK 95/18, zgodnie z którym „art. 56 ust. 6a p.e. należy interpretować z uwzględnieniem zasady sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych, a także zasady równowagi i podziału władzy. W ocenie Sądu Najwyższego [...] Prezes Urzędu Regulacji Energetyki dysponuje więc pewnym luzem decyzyjnym przy interpretacji przesłanki znikomości szkodliwości społecznej czynu, a w razie ziszczenia się wspomnianej przesłanki - uznaniem administracyjnym przy wyborze wariantu rozstrzygnięcia: odstąpienia od kary pieniężnej bądź nieodstąpienia od tej kary. [...] Organ regulacyjny, z uwagi na posiadaną wyspecjalizowaną kadre, unikalną pamięć instytucjonalną oraz bezpośrednią styczność z realiami rynkowymi, jest co do zasady lepiej przygotowany niż sędzia do oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu przedsiębiorcy z punktu widzenia standardów obowiązujących na rynku regulowanym. Interpretacja przepisów prawnych należy do istoty władzy wykonawczej, która jak wskazuje sama jej nazwa, odpowiada za egzekwowanie prawa. Jeżeli określony sposób interpretacji przepisu ma racjonalne uzasadnienie i jest ugruntowany w praktyce organu, sąd nie powinien zastępować go własną interpretacją. Interwencja sądu w treść decyzji organu regulacyjnego powinna następować dopiero wtedy, gdy nosi ona znamiona dowolności: opiera się na arbitralnych przesłankach, zawiera zdawkowe i ogólnikowe uzasadnienie, odwołuje się do nieudowodnionych informacji.” (wyrok Sądu Najwyższego – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z 27 listopada 2019 r., sygn. akt I NSK 95/18, Legalis nr 2294222).

Przechodząc do zasadniczej kwestii dotyczącej kary, tj. jej wysokości, to zdaniem Sądu Prezes URE jako podstawę do wymierzenia powodowi kary, zastosował niewłaściwą wysokość przychodów, o której mowa w art. 56 ust. 3 p.e. Skutkowało to koniecznością obniżenia kary nałożonej na powoda.

Zgodnie z art. 56 ust. 3 p.e. w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 lipca 2021 r. wysokość kary w niniejszej sprawie 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.

Przepis art. 56 ust. 3 p.e. wyraźnie wymaga od Prezesa URE uwzględnienia przychodu przedsiębiorcy z działalności objętej koncesją, ale zdaniem Sądu tylko tą, z którą związana jest kara za naruszenie prawa energetycznego. Nie chodzi to bowiem o jakąkolwiek działalność koncesjonowaną, a jedynie tę która stanowi podstawę działalności objętej postępowaniem o nałożenie kary. Zasada proporcjonalności administracyjnych kar pieniężnych nie pozwala bowiem wziąć pod uwagę innego zakresu działalności przedsiębiorcy, który nie jest objęty zarzutem naruszenia prawa, i w oparciu o przychód z tej działalności wymierzyć przedsiębiorcy karę. Wysokość podstawy wymiaru kary nie pozostawałaby wówczas w związku z penalizowanym zachowaniem przedsiębiorcy.

W niniejszej sprawie organ wymierzył powodowi karę za świadczenie usługi dystrybucji energii elektrycznej bez uzyskania statusu operatora systemu dystrybucyjnego. Wobec tego kara dotyczy jedynie działalności powoda polegającej na dystrybucji energii, a nie jej sprzedaży. Podstawę do wymierzenia kary musi zatem stanowić przychód jedynie z tej działalności koncesjonowanej, co do której nastąpiło naruszenie prawa. W niniejszej sprawie oznacza to, że Prezes URE nie mógł za podstawę kary uznać całości przychodów powodowej spółki z obu koncesjonowanych działalności tj. kwoty (...) zł, a jedynie przychody z działalności objętej koncesją na dystrybucję energii (DEE) w wysokości (...) zł.

Ustalając więc wysokość kary Sąd uwzględnił, że przychód przedsiębiorcy z koncesjonowanej działalności w zakresie dystrybucji energii jest wielokrotnie niższy niż ten, który organ przyjął za podstawę wymiaru kary. Stosując

proporcją kary do przychodów zastosowaną przez Prezesa URE wobec przychodów z całości działalności powoda. Sąd pozostawiając tą samą proporcję (...), ustalił karę od przychodów w wysokości (...) zł na kwotę 5 000 zł.

Kara w wysokości ustalonej przez Sąd uwzględnia możliwości finansowe (...) Sp. z o.o. Poniesienie przez powoda kary w wysokości 5 000 zł, nie będzie stanowić dla przedsiębiorcy o aktualnym przychodzie w wysokości ponad 39 mln zł nadmiernego obciążenia ani nie zagrazi jego dalszemu funkcjonowaniu. W ocenie Sądu rodzaj i zakres naruszonego dobra, tj. zapewnienie, że świadczeniem usług dystrybucji energii zajmuje się wyłącznie operator systemu dystrybucyjnego wyznaczony przez Prezesa URE, uzasadnia nałożenie na przedsiębiorcę kary w powyższej wysokości.

Także dotychczasowe zachowanie powoda, a więc fakt, że nie był on dotychczas karany za czyn z art. 56 ust. 1 pkt 24a p.e. uzasadnia nałożenie kary w tej wysokości.

W tym stanie rzeczy Sąd w oparciu o przepis art. 479⁵³ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję, obniżając karę nałożoną na powoda do kwoty 5 000 zł. W pozostałym zakresie, w jakim żądanie powoda było dalej idące, Sąd oddalił odwołanie

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. dochodząc do przekonania, że każda ze stron tylko w części uległa swoim żądaniom. Zasadne więc było wzajemne zniesienie kosztów między stronami.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)