

XVII AmE 13/08

ODPIS



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2008r.

Sąd Okręgowy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący: SSR del. Anetta Malmuk-Cieplak

Protokolant: apl. radc. Sylwia Palmowska

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2008r. w Warszawie

sprawy z odwołania Z E P SA

z siedzibą w K

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

na skutek odwołania

od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 17 grudnia 2007 r. nr DPE- 451-262(5)/1265/2007/LW

oddala odwołanie.

SSR del. Anetta Malmuk-Cieplak

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 17 grudnia 2007 r., znak DPE-451-262(5)/1265/2007/LW, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy - Z E P S.A. z siedzibą w K , orzekł, że przedsiębiorca ten nie wywiązał się w roku 2006 z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo Energetyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r., Nr 89, poz. 625) obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i za naruszenie powyższego obowiązku wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 7 014 193,57 zł (siedem milionów czternaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt trzy złote i pięćdziesiąt siedem groszy), tj. w wysokości 0,442% przychodu z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w 2006 r.

Swoją decyzję Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE) uzasadnił tym, że pomimo tego, że w roku 2006 dokonał sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 935 191,287 MWh energii elektrycznej, nie dokonał zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci i nie wytworzył wymaganej ilości energii elektrycznej we własnych skojarzonych źródłach energii, do czego zobowiązany był na podstawie przepisów prawa energetycznego. Osiągnięty przez powodową spółkę udział ilości zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii w całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym w 2006 r. wyniósł 0,00%.

Powód otrzymał oferty sprzedaży od wytwórców energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii, pozwalające przynajmniej częściowo, wypełnić obowiązek określony w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne. Powód nie wypełnił powyższego obowiązku również pomimo komunikatu Prezesa URE w sprawie sytuacji na rynku energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła z dnia 28 lutego 2006 r., w którym Prezes URE poinformował, że uzna koszt zakupu energii ze skojarzonych źródeł gazowych jako koszt uzasadniony ponoszony przez dokonujące go spółki dystrybucyjne, a także o tym, że w przypadku, gdy podmiot zobowiązany odmawia zakupu energii aktualnie oferowanej wysoce prawdopodobna staje się perspektywa wypełnienia przez ten podmiot wszystkich przesłanek uzasadniających zastosowanie wobec niego dotkliwych sankcji karnych przewidzianych w ustawie Prawo energetyczne.

Uzasadniając wysokość kary pieniężnej nałożonej na powoda, Prezes URE wskazał, że przy ustalaniu jej wysokości kierował się postanowieniami art. 56 ust. 2a pkt 3 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu do 30 czerwca 2007 r.), w myśl których wysokość kary pieniężnej w przypadku nieprzestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy, nie może być niższa kwota uzyskana z iloczynu średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej w poprzednim roku kalendarzowym i różnicy pomiędzy ilością oferowanej do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, wynikającą z obowiązku zakupu w danym roku, a ilością zakupionej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w danym roku. Prezes URE wskazał także, że wymierzając karę pieniężną miał na względzie postanowienia art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne oraz art. 56 ust. 6 tej ustawy, zgodnie z którym, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględnia się stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Dz. U. Nr 267, poz. 2657), udział zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom końcowym dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby, w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej przez dane przedsiębiorstwo energetyczne tym odbiorcom, powinien w 2006 r. wynieść nie mniej niż 15%. Przy wykonanej przez powoda sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym w wysokości 935 191,287 MWh, oznacza to konieczność zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzenia we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedaży tej energii odbiorcom końcowym dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby na łączną ilość 140 278,693 MWh. Tym samym niezakupiony wolumen energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii wyniósł 140 278,693 MWh.

Powód otrzymał oferty sprzedaży energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł na łączną ilość 90 200,00 MWh. Jednak do wyliczenia kary pieniężnej Prezes URE przyjął tylko tę ilość oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, która nie została sprzedana przez wytwórców tejże energii, tj. 51 503,000 MWh. Średnia cena sprzedaży energii elektrycznej w poprzednim roku kalendarzowym wyniosła 136,19 zł/MWh, zatem koszt zakupu wolumenu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła umożliwiającego realizację obowiązku, powinien wynieść 7 014 193,57 zł.

Ponadto, Prezes URE podkreślił, że ustalając wysokość kary pieniężnej nałożonej na powoda wziął pod uwagę fakt, że w 2006 r. brak było na rynku wystarczającej ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła do całkowitego wykonania obowiązku w wysokości wynikającej z rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. przez wszystkie zobowiązane do tego podmioty, co skutkowało nie wymierzeniem kary ponad ustawowe minimum, a także przyjęciem jako podstawy wymierzenia kary pieniężnej jedynie ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, której wytwórcom składającym powodowi oferty nie udało się faktycznie sprzedać. Prezes URE miał też na względzie sytuację finansową powoda oraz jego znaczne wydatki inwestycyjne, a także fakt, że powód nie był dotychczas karany za niewypełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne.

W dniu 9 stycznia 2008 r. powód wniósł odwołanie od przedmiotowej decyzji Prezesa URE, domagając się jej uchylenia w całości, wnosząc o dopuszczenie dowodów szczegółowo wskazanych w odwołaniu, w tym dowodu z zeznań świadka Konrada W. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie przepisów materialnych i proceduralnych, w tym w szczególności naruszenie:

1) art. 56 ust. 6 w związku z art. 56 ust. 1 pkt 1a oraz z art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne poprzez bezpodstawne przyjęcie przez pozwanego w decyzji, że powód nie wykonał obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy i wymierzenie powodowi kary pieniężnej z tego tytułu, pomimo tego, że powód dołożył należytej staranności w celu jego realizacji, brak było jakiegokolwiek stopnia szkodliwości w działaniach powoda, zaś możliwości finansowe powoda uzasadniały umorzenie postępowania w sprawie,

2) art. 9a ust. ustawy Prawo energetyczne w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła poprzez błędne przyjęcie, że obowiązek zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii ma charakter bezwzględny, niezależny od istniejących realnie możliwości jego wykonania,

3) art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne w zw. z § 5 wspomnianego rozporządzenia poprzez błędne przyjęcie, że energia elektryczna, która była przedmiotem rozmów handlowych pomiędzy powodem a P. S. i P. W., była energią oferowaną w rozumieniu art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne, przez co, że obowiązek zakupu oferowanej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii jest nieograniczony bez względu na cenę oferowanej energii elektrycznej,

4) art. 56 ust. 2a pkt 3 ustawy Prawo energetyczne poprzez niewłaściwe jego zastosowanie w związku z bezpodstawnym wyliczeniem wysokości kary pieniężnej

wymierzonej powodowi z tytułu niewykonania obowiązku zakupu, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne,

5) art. 80 k.p.a. poprzez przyjęcie za udowodnione, że skoro wytwórcy energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii opalanych gazem ziemnym wykazali niesprzedanie w 2006 r. części energii elektrycznej przez nich wytworzonej, to całą tę energię elektryczną miał zakupić powód, co doprowadziło do wymierzenia powodowi kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy Prawa energetycznego,

6) art. 77 k.p.a. poprzez nierozpatrzenie całego materiału dowodowego, co doprowadziło do wymierzenia powodowi kary pieniężnej za niewykonanie w 2006 r. obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne,

7) art. 6 i 7 k.p.a. poprzez działanie pozwanego niezgodne z przepisami prawa oraz zaniechanie podjęcia wszelkich kroków niezbędnych do wyjaśnienia stanu faktycznego i załatwienia sprawy,

8) art. 11 k.p.a. poprzez niewyjaśnienie przesłanek, którymi pozwany kierował się przy wydawaniu decyzji,

9) art. 8 k.p.a. poprzez nieuwzględnienie przez pozwanego wcześniejszego stanowiska pozwanego w sprawie i pominięcie dowodów przedstawionych przez powoda w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania powód przyznał, że nie dokonał zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, co stanowiło jego ustawowy obowiązek, jednak jego zdaniem, decyzja pozwanego o nałożeniu na powoda kary pieniężnej była całkowicie bezzasadna i została wydana z naruszeniem przepisów prawa materialnego i postępowania administracyjnego.

Zdaniem powoda pozwany nie miał jakichkolwiek podstaw prawnych do stwierdzenia niewykonania przez powoda obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne, a przez to, do nałożenia na powoda kary pieniężnej z tego tytułu. Powód nie zgodził się z tym, że brak realizacji przez niego wskazanego wyżej ustawowego obowiązku obarczony był znacznym stopniem zawinienia, podkreślając, iż pozwany nie wskazał w decyzji, jak ukształtowanej należytej staranności oczekiwał od powoda w celu realizacji tego obowiązku.

Zdaniem powoda pozwany nie udowodnił i nie określił, z jakich powodów uznał działania powoda podejmowane w celu realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne, za niewystarczające i przemawiające za winą powoda. Powód powołał się na okoliczności, które przedstawiał już w trakcie postępowania administracyjnego, z których wynika, że podejmował działania mające na celu doprowadzenie

do nabycia energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, a niezrealizowanie ustawowego obowiązku nie było wynikiem braku należytej staranności po jego stronie, lecz trudną sytuacją na rynku, jaka miała miejsce w 2006 r.

Odpierając zarzuty Prezesa URE o zbyt późnym podjęciu kroków zmierzających do nabycia energii elektrycznej, przedsiębiorca wskazał, że nie mógł on rozpocząć zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w pierwszym kwartale 2006 r. z uwagi na niepewną sytuację w zakresie zakupu energii elektrycznej od powoda przez H Ł S.A., od której, zdaniem powoda, zależało ustalenie wielkości obowiązkowego zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła. Ponadto powód liczył również na wcześniejszą implementację do porządku prawnego Dyrektywy 2004/8/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawie wspierania Kogeneracji w oparciu o zapotrzebowanie na ciepło użytkowe na rynku wytwarzanej przez jednostki wytwórcze, która pozwoliłaby powodowi na zaliczenie części wytwarzanej przez niego energii elektrycznej na wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne. Implementacja powyższej Dyrektywy nastąpiła jednak dopiero w styczniu 2007 r.

Powód zarzucił Prezesowi URE, że wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej i dowodząc braku należytej staranności powoda, oparł swoje twierdzenia wyłącznie na faktie, że powód otrzymał oferty od dwóch bardzo drogich wytwórców energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (P Sp. z o.o. w S i P Sp. z o.o. z siedzibą w W) oraz ogólnikowo stwierdzając, że wykazał małą aktywność w celu wypełnienia obowiązku.

Powód wskazał, że cena energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w źródłach opalanych gazem ziemnym jest zdecydowanie wyższa od energii skojarzonej wytwarzanej w źródłach opalanych węglem.

W opinii powoda, twierdzenia pozwanego o znacznej szkodliwości czynu dokonanego przez Z E P S.A. z siedzibą w K były bezzasadne, albowiem w 2006 r. brak było na rynku wystarczającej ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła, co potwierdził zresztą sam Prezes URE. Okoliczność ta uzasadniała umorzenie postępowania administracyjnego w tej sprawie z uwagi na brak jakiegokolwiek szkodliwości czynu.

Powód zarzucił także Prezesowi URE, że ten, przy wymierzaniu wysokości kary pieniężnej nakładanej na powoda, nie wziął pod uwagę jego możliwości finansowych. Ponadto, podkreślił, że swoją decyzją pozwany próbuje przerzucić na przedsiębiorstwa zobowiązane ryzyko braku wystarczającej ilości energii elektrycznej wytwarzanej

w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, co jego zdaniem, jest całkowicie nieuzasadnione i nie do przyjęcia w demokratycznym państwie prawa.

Na koniec, powód podważył także zasadność sposobu wyliczenia wysokości nałożonej na niego kary pieniężnej. Zdaniem powoda wyliczenie kary pieniężnej od ilości nie sprzedanej przez P. S. i P. W. energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła stanowiło naruszenie prawa.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania, oddalenie wniosków dowodowych w postaci zeznań świadków, jako nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy oraz zasądzenie kosztów według norm przepisanych. Pozwany stwierdził, że pomimo ponownej analizy akt sprawy oraz argumentów wskazanych przez powoda w odwołaniu, nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji.

Zdaniem Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki przepisy Prawa energetycznego określające obowiązek zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła są jednoznaczne i nie pozostawiają żadnych wątpliwości. Ustawodawca nie przewidział jakichkolwiek wyłączeń w tym zakresie. Pozwany wyjaśnił, że zasadniczą okolicznością, która została wzięta pod uwagę przy wymierzeniu kary pieniężnej i ustaleniu jej wysokości był fakt, że powód nie podjął wystarczających działań zmierzających do wypełnienia obowiązku zakupu takiej energii. Podkreślił także, że odpowiedzialność określona w art. 56 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne oparta jest na zasadzie bezprawności działania lub zaniechania, a nie na zasadzie winy. Ta ostatnia może być jedynie przesłanką decydującą o wysokości kary pieniężnej.

Zdaniem pozwanego nie trafne są także twierdzenia Z. E. P. S.A. z siedzibą w K., że wskazał on w decyzji, jak ukształtowanej należytej staranności oczekiwał od powoda w celu realizacji ciężącego na nim obowiązku zakupu energii elektrycznej. Podtrzymał przy tym swoje stanowisko, że powód wykazał małą aktywność w celu wypełnienia obowiązku i ponownie podkreślił, iż zobowiązane przedsiębiorstwa podejmują działania w celu pozyskania energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła w I połowie roku, a nawet w ostatnim kwartale roku poprzedniego. Powód podjął zaś tego rodzaju kroki dopiero w II połowie roku, a w zasadzie w ostatnim jego kwartale.

Prezes URE nie zgodził się także z twierdzeniem, że obowiązek wymierzenia kary pieniężnej w razie naruszenia przepisów ustawy Prawo energetyczne nie ma charakteru obligacyjnego.

Na rozprawie w dniu 21 października 2008 r. pełnomocnik powoda zmodyfikował wniosek dowodowy z zeznań świadka Konrada W. na wniosek z przesłuchania

strony, albowiem Pan Konrad W , wszedł w skład zarządu powodowej spółki. Postanowieniem z dnia 21 października 2008 r. Sąd oddalił wniosek dowodowy z przesłuchania w charakterze strony członka zarządu Konrada W , zgłoszony przez stronę powodowa na okoliczność wpływu zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej z H Ł S.A. z siedzibą w Ł na określenie wielkości zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w 2006 r. oraz na okoliczność wpływu realizacji przez powoda obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła po cenach narzucanych przez wytwórców tej energii na konkurencyjność ceny energii elektrycznej sprzedawanej przez powoda odbiorcom końcowym, dopuścił natomiast dowód z dokumentów załączonych do odwołania powoda na okoliczności szczegółowo wskazane w odwołaniu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje:

Decyzją Prezesa URE, znak: WEE/3/1265/OT-5/98/AB z dnia 1 października 1998 r. została udzielona powodowi koncesja na wytwarzanie energii elektrycznej, natomiast decyzją z dnia 29 czerwca 2000 r., znak: OEE/256/W/1/2/2000/MS powodowi została udzielona koncesja na obrót energią elektryczną.

Należy zatem uznać, że w odniesieniu do powoda znajdował zastosowanie art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne, zgodnie z którym, przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązane, w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 10 ustawy, do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii, znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W myśl § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, powód powinien w roku 2006 osiągnąć 15,00% udział ilościowy zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby, w wykonanej całkowitej sprzedaży energii elektrycznej tym odbiorcom.

W dniu 7 września 2004 r. powód, wobec wprowadzenia do ustawy Prawo energetyczne (ustawa z dnia 2 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne –

Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 91, poz. 875) obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, zwrócił się do Urzędu Regulacji Energetyki z prośbą o interpretację art. 9a ust. 2 ustawy Prawo energetyczne, tj. o wyjaśnienie jak nadzorujący będzie egzekwował sformułowany zapis w zmienionej ustawie odnośnie obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu. W szczególności, powód zwrócił się o wyjaśnienie, czy jeśli ZE P S.A. jako wytwórca nie otrzyma żadnej oferty zakupu energii produkowanej w skojarzeniu lub jeśli odmówi jej zakupu ze względu na zawyżoną ofertę cenową takiej energii, której nie będzie można uzyskać na wolnym rynku, to czy będzie to traktowane jako niewywiązanie się z ustawowego obowiązku. Ponadto powód zwrócił się z pytaniem, czy będzie musiał sam szukać dostawy, by wykazać się 15% ilością sprzedanych MW tzw. „czerwonej energii” w stosunku do sprzedaży do swoich odbiorców finalnych (k. 113-114 akt administracyjnych).

W odpowiedzi z dnia 29 września 2004 r., Zastępca Dyrektora Biura Prawnego Urzędu Regulacji Energetyki, poinformował Z E P S.A. z siedzibą w K że obowiązek zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła dotyczy jedynie sytuacji, gdy wytwórca takiej energii wystąpi z ofertą do zobowiązanego przedsiębiorstwa energetycznego. W związku z powyższym dla realizacji obowiązku zakupu tej energii nie jest konieczne aktywne poszukiwanie kontrahentów oferujących sprzedaż energii wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła. Pouczył również, że w przypadkach narzucenia przez oferenta zbyt wysokiej ceny, w warunkach zwolnienia go z obowiązku przedstawienia taryfy do zatwierdzenia, powód może złożyć wniosek do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję (k. 115-116 akt administracyjnych).

W dniu 28 lutego 2005 r. – a nie 28 lutego 2006 r. jak twierdzą strony - Prezes URE wydał komunikat w sprawie sytuacji na rynku energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, w którym poinformował, że uzna koszt zakupu energii ze skojarzonych źródeł gazowych jako koszt uzasadniony ponoszony przez dokonujące go spółki dystrybucyjne, a także o tym, że w przypadku, gdy podmiot zobowiązany odmawia zakupu energii aktualnie oferowanej wysoce prawdopodobna staje się perspektywa wypełnienia przez ten podmiot wszystkich przesłanek uzasadniających zastosowanie wobec niego dotkliwych sankcji karnych przewidzianych w ustawie Prawo energetyczne (k. 80 akt sprawy).

Natomiast we wrześniu 2005 r. Urząd Regulacji Energetyki – Departament Taryf ustalił taryfy spółek dystrybucyjnych na rok 2006. Jak wynika z poz. 3.2.2, dotyczącej zakupu obowiązkowego z elektrociepłowni, przedsiębiorstwa prowadzące działalność związaną

z dystrybucją energii elektrycznej, a więc również powód, w portfelu zakupu na okres 2006 powinny uwzględnić obowiązkowy zakup energii wytworzonej w skojarzeniu z produkcją ciepła w ilości odpowiadającej 15% planowanej sprzedaży odbiorcom taryfowym. Za średnią cenę zakupu energii wytwarzanej w skojarzeniu z produkcją ciepła Urząd przyjął kwotę na poziomie 138,70zł/MW, która wynika z ceny wykonanej w 2004 r. w tym segmencie wytwarzania energii elektrycznej, która wyniosła 134zł/MW, zindeksowanej wskaźnikiem inflacji za 2004 r. – 3,5%. (k. 73 akt sprawy).

Pismem z dnia 25 listopada 2005 r. P. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zaoferowała powodowi do sprzedaży energii elektrycznej wyprodukowanej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła w roku 2006 w łącznej ilości 10 200MWh w cenie 174,80PLN/MWh (k.217 akt administracyjnych). Oferta została w tym samym dniu wysłana do E. P. II, ZE „P” S.A., El. S.A. i E. S.A. Wszyscy adresaci otrzymali ją 29 listopada 2005 r. (k. 218 akt administracyjnych).

Podobną ofertę, powód otrzymał w listopadzie 2005 r. od P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. Przedsiębiorstwo to zaoferowało powodowi na 2006 r. energię elektryczną w ilości 80 000 MWh po cenie 175zł/MW i poinformowało, że produkuje energię elektryczną od 2002 r. w sposób przyjazny środowisku (paliwem jest gaz ziemny wysokometanowy), z wykorzystaniem najnowszej technologii zarówno w zakresie wytwarzania, jak i ochrony środowiska (k. 224 akt administracyjnych).

W odpowiedzi na powyższe oferty, powód pismem z dnia 5 grudnia 2005 r. poinformował P. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz Pr. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., że nie może przyjąć przedmiotowych ofert ze względu na oferowany poziom ceny nie akceptowany przez odbiorców powoda i znacznie odbiegający od wytycznych Prezesa URE na rok 2006 w tym zakresie. Jednocześnie powód poinformował, że zaproponowana oferta została również odrzucona w negocjacjach przez odbiorców finalnych Z. E. P.

S.A. z siedzibą w K., którzy nie przyjęli oferowanego wzrostu ceny energii elektrycznej zawierającej energię konwencjonalną wraz z dołączonym 15% wolumenem energii skojarzonej w cenie powodującej przyrost stawki odpowiednio 8,78 zł/MW i 8,82 zł/MW (k. 117-118 akt administracyjnych).

Pismem z dnia 8 czerwca 2006 r. P. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. zaoferowało powodowi zakup energii elektrycznej

wytwarzanej w pełnym skojarzeniu z ciepłem, ze sprawnością przemiany energii chemicznej paliwa w energię elektryczną i ciepło łącznie powyżej 70% podlegającej obowiązkowi zakupu w ilości do ok. 50 000 MWh w cenie 206,74 zł/MWh. Jednocześnie wytwórca poinformował powoda, że cena wynika z Taryfy dla Energii Elektrycznej, skalkulowanej na podstawie kosztów uzasadnionych i zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu regulacji Energetyki decyzją OWA-4211-1(8)/2006/137/IRŚ z dnia 30 maja 2006 r. Powyższą ofertę powód otrzymał w dniu 12 czerwca 2006 r. (k. 226-227 akt administracyjnych).

W sierpniu 2006 r. powód zwrócił się do wytwórców energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła z prośbą o przedstawienie oferty wstępnej dotyczącej ilości energii skojarzonej jaką mogliby oni zaoferować do końca 2006 r. w poszczególnych miesiącach, propozycji cenowej oferowanej energii skojarzonej, ewentualnego orientacyjnego grafiku dostaw wraz z oświadczeniem, że w myśl przepisów art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne i rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, oferowana energia spełniać będzie wymagane warunki skojarzenia (k. 120-147 oraz 175-183 akt administracyjnych).

W odpowiedzi na pismo z dnia 17 sierpnia 2006 r. E C „E ” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C poinformowała Z E P S.A. z siedzibą w K , że ze względu na bieżące zobowiązania kontraktowe, nie może obecnie przedstawić oferty na sprzedaż energii elektrycznej skojarzonej (k. 193 akt administracyjnych).

Podobne odpowiedzi powód otrzymał od E „B ” S.A. z siedzibą w B , E Z S.A. z siedzibą w Z , E S.A. z siedzibą w P , D P Z E S.A. z siedzibą w P , E B S.A. z siedzibą w B , K E S.A. z siedzibą w G , Z E O S.A. z siedzibą w S , Z E D S.A. z siedzibą w N , E K E S.A. z siedzibą we W , Z F B S.A. z siedzibą w B , E „K ” S.A. z siedzibą w K , Z E w Ł S.A. z siedzibą w Ł , E Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R , E O G Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G i S S.A. z siedzibą w W (k. 194-208 akt administracyjnych), przy czym E „B ” S.A. z siedzibą w B , D P Z F S.A. z siedzibą w P , E B S.A.

z siedzibą w B i, Z E D S.A. z siedzibą w N
, Z E B S.A. z siedzibą w B , E
„K ” S.A. z siedzibą w K oraz Z E w Ł S.A. z siedzibą
w Ł poinformowały powoda, że w 2006 r. całą energię elektryczną będą sprzedawać
w ramach zawartych wcześniej umów. Natomiast E Z S.A. z siedzibą
w Z i E Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R
zaoferowały sprzedaż energii na 2007 r. (k. 195 i 206 akt administracyjnych),
a E B S.A. z siedzibą w B , K E
E S.A. z siedzibą w G , Z E B S.A. z siedzibą
w B , w przyszłości (k. 198, 199 i 203 akt administracyjnych).

Ponadto E K E S.A. z siedzibą we W
poinformował powoda, że w przypadku wystąpienia nadwyżki energii skojarzonej w bilansie
zakupu energii na potrzeby odbiorców końcowych, przedstawi powodowi stosowną ofertę
sprzedaży energii, a E „K ” S.A. z siedzibą w K , że przekazuje
zapytanie powoda do E Sp. z o.o., która prowadzi handel energią (k. 202 akt
administracyjnych).

Z E w Ł S.A. z siedzibą w Ł zaproponował natomiast
powodowi sprzedaż energii skojarzonej w uzgadnianych każdorazowo transakcjach SPOT
w dniu n-1, przy czym wolumen energii w tych transakcjach skorelowany będzie ze zmianami
pogody i zależec będzie od nadwyżek planów produkcji w dniu n-1 w stosunku do planów
w dniu n-2. Cena energii skojarzonej w tych transakcjach powinna wynieść co najmniej
139zł/MW. Wytwórca dodatkowo poinformował, że może zaferować energię wytwarzaną
w kogeneracji na wymianę za energię elektryczną produkowaną w źródłach
konwencjonalnych w cenie 139zł/MW za energię skojarzoną i 114 zł/MW za energię
konwencjonalną (k. 205 akt administracyjnych).

W listopadzie 2006 r. powód ponownie zwrócił się do wytwórców energii elektrycznej
wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, w tym również do wytwórców, którzy
poinformowały powoda, że w 2006 r. całą energię elektryczną będą sprzedawać
w ramach zawartych wcześniej umów (E „B ” S.A. z siedzibą w B ,
E E S.A. z siedzibą w B , Z E
B S.A. z siedzibą w B oraz E „K ” S.A. z siedzibą
w K) z prośbą o ponowne rozważenie możliwości zaferowania powodowi energii
elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (k. 148-174 i 184-193 akt
administracyjnych).

Pismem z dnia 27 grudnia 2007 r. powód poinformował Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, że dążąc do realizacji obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, przeprowadził szeroko zakrojoną akcję ofertową z zapytaniem o możliwości dostaw energii skojarzonej, skierowaną do wszystkich znaczących producentów energii w kraju. Pomimo starań powodowi udało się jedynie podpisać umowę z D T S.A. zarządzającą Z E w Ł na sprzedaż energii w kongeneracji, jednakże jej realizacja została uzależniona od tego, czy warunki pogodowe pozwolą jej na wygospodarowanie nadwyżek ponad zawarte wcześniej kontrakty. Jednak z uwagi na wyjątkowo ciepłą jesień nadwyżki takie nie powstały.

Powód poinformował również o ofertach złożonych przez dwie elektrociepłownie, w tym jedną gazową, których nie przyjął z uwagi na fakt, że proponowały one jedynie wymianę faktur (energii „czerwonej” wycenianej na około 180-200zł/MW na energię „czarną” wycenianą na około 117 zł/MW, co według wiedzy powoda jest niezgodne z ustawami podatkowymi. Podobnie powód nie przyjął oferty elektrociepłowni gazowej PEC w S , która po przeprowadzonych negocjacjach zaoferowała energię w cenie znacznie przekraczającej poziom rynkowy, tj. 280zł/MW (k. 209-210 akt administracyjnych).

W 2006 r. powód dokonał sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 935 191,287 MWh energii elektrycznej. Wynika z tego, że powód w roku 2006 zobowiązany był do zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzenia we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedaży tej energii odbiorcom końcowym dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby na łączną ilość 140 278,693 MWh. W 2006 roku powód nie dokonał jednak w ogóle zakupu powyższej energii elektrycznej i nie wytworzył wymaganej ilości energii elektrycznej we własnych skojarzonych źródłach energii.

Jak wynika z oświadczenia powoda, przychody Z E P S.A. z siedzibą w K z działalności koncesjonowanej za 2006 r., tj. z wytwarzania energii elektrycznej i obrotu wyniosły 1 585 039 861,54 zł (k. 112 akt administracyjnych).

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgadza się ze stwierdzeniem Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, że powód nie wykonał ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu z produkcją ciepła w ilości odpowiadającej 15% planowanej sprzedaży odbiorcom taryfowym, co stanowiło naruszenie prawa, skutkujące nałożeniem kary pieniężnej. Zatem w opinii Sądu w niniejszej sprawie decyzja wydana przez Prezesa URE była słuszna i nie spowodowała naruszenia prawa materialnego. Wskazać przy tym należy, że

okoliczność niewypełnienia przez powoda obowiązku wynikającego z art. 9a ustawy Prawo energetyczne jest w sprawie bezsporna.

Podobnie jak bezsporny jest fakt, że decyzją z dnia 16 lutego 2007 r., DPE-451306(4)/1265/2007/LW, Prezes URE, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy Z E P

S.A. z siedzibą w K , pomimo niewykonania przez powoda ciążącego na nim obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne, umorzył postępowanie administracyjne w sprawie z uwagi brak w 2005 r. wystarczającej ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła do całkowitego wykonania nałożonego na powoda obowiązku. Podkreślić przy tym należy, że w 2005 r. powód nie otrzymał ani jednej oferty sprzedaży energii wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła.

Sąd zgadza się również ze stwierdzeniem Prezesa URE, że ewentualna dalsza współpraca z H Ł S.A. z siedzibą w Ł mogłaby mieć jedynie wpływ na zwiększenie obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła. Przyznaje przy tym również rację powodowi, że ogłoszenie upadłości H miało wpływ na pogorszenie jego sytuacji finansowej.

Mając powyższe na uwadze, jak również zgadzając się z powodem, że zakupienie energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła po cenach narzucanych przez wytwórców tej energii na konkurencyjność ceny energii elektrycznej sprzedawanej przez powoda odbiorcom końcowym, Sąd postanowieniem z dnia 21 października 2008 r. Sąd oddalił wniosek dowodowy z przesłuchania w charakterze strony członka zarządu Konrada W

Odnosząc się natomiast do zarzutów powoda, należy wskazać, co następuje.

Brzmienie przepisu art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne jest jednoznaczne i zgodnie z jego treścią przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się określoną działalnością, jest obowiązane do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Nakładając na przedsiębiorców powyższy obowiązek, ustawodawca nie przewidział żadnych wyłączeń. Przepisy nie przewidują żadnych warunków, które uzasadniałyby zwolnienie danego przedsiębiorstwa energetycznego ze spełnienia tego obowiązku. W związku z tym, zarzuty powoływane przez powoda, wskazujące na naruszenie przez Prezesa URE przepisu art. 9a ust. 8 ustawy należy uznać za bezzasadne.

Zgodnie z treścią § 5 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, obowiązek, wynikający z art. 9a ust. 8

ustawy Prawo energetyczne uznaje się za spełniony, jeżeli udział ilościowy zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby, w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej przez dane przedsiębiorstwo energetyczne tym odbiorcom, wynosił w 2006 r. nie mniej niż 15%.

Okoliczności, na które powołuje się powód w odwołaniu, dotyczące ustalenia jego należytej staranności przy realizacji przedmiotowego obowiązku, nie mają znaczenia dla samej oceny, czy zasadne było nałożenie na niego kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 ustawy. Mogą stanowić natomiast istotny element przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej.

Sąd podziela także stanowisko Prezesa URE, że podnoszona przez powoda okoliczność niedostatecznej podaży energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła nie może stanowić podstawy dla wstrzymania się od działań zmierzających do realizacji obowiązku zakupu tej energii. Należy zauważyć, że rozwój rynku wymaga, by popyt przekraczał podaż. Ilość energii objęta obowiązkiem zakupu musi być większa od ilości faktycznie wytwarzanej. Tylko wówczas podmioty występujące na rynku po stronie popytowej będą zmuszone do poszukiwania źródeł podaży (tak: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 grudnia 2003 r., sygn. akt XVII Ame 10/03).

Należy też wskazać, że odpowiedzialność określona w art. 56 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne oparta została na zasadzie bezprawności działania lub zaniechania. Stopień zawinienia karanego podmiotu bierze się pod uwagę tylko przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej - stosownie do art. 56 ust. 6 ustawy, przy czym należy przez to rozumieć w szczególności brak wymaganych aktów staranności przy realizacji ustawowych obowiązków.

Należy podkreślić, że przedsiębiorca prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą zobowiązany jest do dołożenia należytej staranności przy jej wykonywaniu. Szczególnym przykładem profesjonalnej działalności gospodarczej jest obrót energią elektryczną, bowiem działalność ta, zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo energetyczne, wymaga uzyskania koncesji. Na powodzie leżał zatem obowiązek przedsięwzięcia takich działań, które spowodują wypełnienie wymogów nałożonych na niego przez prawo w zakresie zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła.

Nie kwestionując faktu, że powód podjął działania w tym kierunku, o czym świadczą oferty powoda kierowane do wytwórców tej energii, należy stwierdzić, że powód nie podjął wszystkich możliwych kroków, które zapewniłyby mu realizację obowiązku określonego

w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne, pomimo istnienia takiej realnej możliwości. Powód otrzymał bowiem oferty zakupu energii elektrycznej od P S i P W , których nie przyjął z uwagi na wygórowaną, zdaniem powoda cenę, przy czym należy pamiętać, że gdyby powód przyjął oferty z listopada 2005 r. i podpisał umowy, ta cena byłaby znacznie niższa.

Zaprzeczeniem należytej staranności powoda jest też niewątpliwie okoliczność, że działania zmierzające do zakupu energii elektrycznej powód podjął dopiero w II połowie 2006 r., co siłą rzeczy zwiększało prawdopodobieństwo niewywiązania się z ustawowego obowiązku, zwłaszcza wobec wiedzy powoda, jaką niewątpliwie posiadał, o trudnościach występujących na tym rynku. Podmioty, które chcą zakupić odpowiednią ilość energii powinny z dużym wyprzedzeniem podjąć działania, zapewniające im w przyszłości możliwość zakupu odpowiedniej ilości energii, czyli takiej, jaka będzie niezbędna do wypełnienia ciążącego na nich obowiązku ustawowego. Powód, jako profesjonalista prowadzący działalność w zakresie obrotu energią elektryczną, powinien aktywnie reagować na zmieniające się warunki ekonomiczne, podejmując adekwatne do sytuacji działania zmierzające do wypełnienia swoich obowiązków. Poglądy te znajdują oparcie szczególnie w odpowiedziach otrzymanych od potencjalnych kontrahentów, z których wynika, że większość podmiotów sprzedających energię wytworzoną w skojarzeniu sprzedaż jej kontraktuje w roku poprzedzającym rok dostawy, o ile nie zawiera umów długoterminowych.

Trudno się zgodzić z zarzutem powoda, że pozwany przyjął, iż obowiązek zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii ma charakter bezwzględny, niezależny od istniejących realnie możliwości jego wykonania i jest nieograniczony bez względu na cenę oferowanej energii elektrycznej. Powodowi zaoferowano energię elektryczną ze skojarzonych źródeł energii na łączną ilość 90 200,00 MWh, zatem powód miał obiektywność możliwość wywiązania się z obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne. Natomiast niewykonanie obowiązku wynikało jedynie z wolnego wyboru powoda. Ponadto, wiedząc o tym, że w roku 2006 musi osiągnąć 15,00% udział ilościowy zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby, w wykonanej całkowitej sprzedaży energii elektrycznej tym odbiorcom, tym bardziej, że jeszcze w 2005 r. liczył na współpracę z H L S.A. z siedzibą w Ł , powinien zadbać o to, żeby zakontraktować chociaż zakładane minimum z zakładanej na 2006 r. sprzedaży.

Jak wynika z odpowiedzi otrzymanych od wytwórców takiej energii w II połowie 2006 r. zasadą było kontraktowanie co najmniej na rok następny.

W odpowiedzi na kolejne zarzuty powoda należy również wskazać, że Prezes URE jest zobowiązany do nałożenia kary na podmiot, który popełni jeden z czynów, o którym mowa w art. 56 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne. Stopień zawinienia karanego podmiotu uwzględniany jest wyłącznie przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej.

Sąd w pełni akceptuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu do wyroku z dnia 25 kwietnia 2007 r., sygn. akt III SK 1/07, że „zgodnie z przepisem art. 56 ust. 2 Prawa energetycznego „karze podlega ten kto...”, zatem Prezes URE jest obowiązany, a nie uprawniony, do nałożenia kary w razie stwierdzenia okoliczności podlegającej karze. Zgodnie z art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. Przepis art. 56 ust. 6 ani inny przepis Prawa energetycznego nie przewidują możliwości odstąpienia od wymierzenia kary. Jeżeli ustawodawca przewiduje możliwość odstąpienia od wymierzenia kary grzywny, musi wprowadzić instytucję odstąpienia od wymierzenia tej kary do prawa obowiązującego (...). Ponadto, ustawodawca może pozostawić kwestię nałożenia kary swobodnemu uznaniu organu regulacyjnego (np. „Prezes URE może nałożyć... karę pieniężną”). W przepisach Prawa energetycznego brak jest podobnych albo analogicznych sformułowań, zwrotów lub określeń (...). Sąd rozpoznający odwołanie od decyzji Prezesa URE mógłby odstąpić od wymierzenia kary tylko wówczas, gdyby uznał, że ze zachowanie powoda – odwołującego się przedsiębiorcy – nie naruszyło przepisów Prawa energetycznego (...). Jednakże wymierzenie kary w kwocie 0 zł lub uchylenie decyzji w zakresie kary pieniężnej i oddalenie odwołania, w sytuacji gdy przepisy Prawa energetycznego nie przewidują możliwości odstąpienia od wymierzenia kary w przypadku stwierdzenia ich naruszenia, (...) jest niezgodne z prawem”

W opinii Sądu, Prezes URE również ustalając wysokość kary pieniężnej nałożonej na powoda nie naruszył przepisów ustawy Prawo energetyczne. Wymierzona kara mieści się w granicach ustawowych i stanowi zaledwie 0,442% przychodu powoda osiągniętego w 2006 r., co wyklucza możliwość uznania, że jest ona zbyt dotkliwa.

Zgodnie z przepisem art. 56 ust. 2a pkt 3 ustawy Prawo energetyczne, w brzmieniu do 30 czerwca 2007 r., wysokość kary pieniężnej w przypadku nieprzestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy, nie może być niższa niż kwota uzyskana z iloczynu średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej w poprzednim roku kalendarzowym i różnicy pomiędzy ilością oferowanej do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, wynikającą z obowiązku zakupu w danym roku, a ilością zakupionej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w danym roku. Przy czym stosownie do postanowienia art. 56 ust. 3 oraz art. 56 ust. 6 tej ustawy, przy ustalaniu

wysokości kary pieniężnej uwzględnia się stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Stosownie do § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, udział zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom końcowym dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby, w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej przez dane przedsiębiorstwo energetyczne tym odbiorcom, powinien w 2006 r. wynieść nie mniej niż 15%, zatem przy wykonanej przez powoda sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym w wysokości 935 191,287 MWh, oznaczało to konieczność zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzenia we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedaży tej energii odbiorcom końcowym dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby na łączną ilość 140 278,693 MWh. Tym samym niezakupiony wolumen energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii wyniósł 140 278,693 MWh.

Pomimo tego, że powód otrzymał oferty sprzedaży energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł na łączną ilość 90 200,00 MWh, Prezes URE do wyliczenia kary pieniężnej przyjął tylko tę ilość oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, która nie została sprzedana przez wytwórców tejże energii, tj. 51 503,000 MWh. Średnia cena sprzedaży energii elektrycznej w poprzednim roku kalendarzowym wyniosła 136,19 zł/MWh, zatem koszt zakupu wolumenu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła umożliwiającego realizację obowiązku, powinien wynieść 7 014 193,57 zł. Gdyby Prezes URE przyjął, że różnica pomiędzy ilością oferowanej do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, wynikającą z obowiązku zakupu w 2006 r., a ilością zakupionej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła wyniosła 90 200,00 MWh, a taką miał możliwość w oparciu o przyjęte przez ustawodawcę polskiego uregulowanie, kara nie mogłaby być niższa niż 12 284 338 zł.

Zarzut naruszenia art. 80 k.p.a. należy uznać za bezzasadny, gdyż wystarczające dla ustalenia wysokości kary byłoby przyjęcie ilości faktycznie niezakupionej przez powoda energii.

Bezzasadny jest również zarzut powoda, dotyczący naruszenia przepisu art. 77 k.p.a. poprzez nierozpatrzenie całego materiału dowodowego, a to przede wszystkim decyzji pozwanego z dnia 16 lutego 2007 r., w której pozwany umorzył postępowanie na

podstawie takiego stanu prawnego, jak w rozstrzyganej sprawie oraz podobnego stanu faktycznego stwierdził, że brak było w 2005 r. wystarczającej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła do całkowitego wykonania nałożonego obowiązku, przez co „brak jest przedmiotu żądania (sprawy administracyjnej) dla zrealizowania, którego postępowanie zostało wszczęte”.

Prezes URE, ustalając wysokość kary pieniężnej nałożonej na powoda wziął pod uwagę fakt, że w 2006 r. brak było na rynku wystarczającej ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła do całkowitego wykonania obowiązku w wysokości wynikającej z rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. przez wszystkie zobowiązane do tego podmioty, co skutkowało nie wymierzeniem kary ponad ustawowe minimum, a także przyjęciem jako podstawy wymierzenia kary pieniężnej jedynie ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, której wytwórcom składającym powodowi oferty nie udało się faktycznie sprzedać. Prezes URE miał też na względzie sytuację finansową powoda oraz jego znaczne wydatki inwestycyjne, a także fakt, że powód nie był dotychczas karany za niewypełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne.

Zarzut naruszenia art. 7 i 8 k.p.a. jest w ocenie Sądu bezzasadny. W art. 7 k.p.a. wyrażona została zasada dochodzenia prawdy obiektywnej, zgodnie z którą to zasadą organy administracji publicznej powinny podejmować wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Działania podjęte przez Prezesa URE nie pozostają w żadnej mierze w sprzeczności z tą zasadą, albowiem Prezes URE ustalił fakty prawotwórcze i dokonał prawidłowej oceny prawnej tychże faktów.

Wyrażona w art. 8 k.p.a. zasada pogłębiania zaufania do organów państwa również nie została naruszona. Zgodnie z tą zasadą wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść obywatela, jeśli nie stoi temu na przeszkodzie ważny interes społeczny, tylko takie bowiem postępowanie może pogłębić zaufanie obywateli do organów państwa.

Jednakże pozostające w sferze subiektywnej wątpliwości powoda co do oceny dowodu nie są wystarczającym powodem do stwierdzenia, że wątpliwości te powinny zostać rozstrzygnięte na jego korzyść i że dowód ten został oceniony błędnie. Organ administracyjny w sposób jednoznaczny wskazał podstawę swojej decyzji.

W sprawie nie zachodziły okoliczności które, zdaniem Sądu, mogłyby prowadzić do stwierdzenia, że dowody na podstawie których została wydana decyzja administracyjna zostały ocenione błędnie.

Podsumowując, należy stwierdzić, że powód nie dokonując zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonej

we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby wypełnił dyspozycję art. 56 ustawy Prawo energetyczne, co spowodowało nałożenie na niego przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a, ust. 2, ust. 2a pkt 3, Ust. 3 i ust. 6 oraz art. 30 ust. 1 tej ustawy kary pieniężnej, w wysokości 7 014 193,57 zł.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie znajdując podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji, oddalił odwołanie jako niezasadne, na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.



SSR del. Anetta Malmuk-Cieplak

Za zgodność z oryginałem
Sekretarz