

Sygn. akt XVII AmE 11/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Witold Rękosiewicz	SSO Witold Rękosiewicz
--	------------------------

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o.

z siedzibą w D.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 16 listopada 2018 r. nr (...)(...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. z siedzibą w D. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmE 11/19

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany), na podstawie art. 56 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 12, ust. 3 i ust. 6 oraz art. 30 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2018 r. poz. 755, 650, 685, 771, 1000, 1356, 1629, 1637) oraz art. 104 Kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, decyzją z dnia 16 listopada 2018 r. nr (...)(...) orzekł, że:

1) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o. o. z siedzibą w D. (dalej: Spółka, powód, skarżący) nie przestrzegał obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej przez Prezesa URE decyzją z 17 maja 2011 r., nr (...) ze zm., w ten sposób, iż prowadził przez znaczny okres czasu, wskazany na str. 11-13 uzasadnienia decyzji, działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu 8 stacji paliw i autogazu oraz 27 środków transportu paliw ciekłych, niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności koncesjonowanej, ustalonym w pkt 1 ww. decyzji koncesyjnej.

2) za działanie określone w pkt 1 wymierzył karę pieniężną w kwocie 1 000 000 zł.

Przedsiębiorstwo (...) sp. z o. o. w złożonym odwołaniu zaskarżyło powyższą decyzję Prezesa URE w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 37 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 43e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne oraz § 1 rozporządzenia Ministra Energii dnia 16 maja 2017 r. w sprawie informacji o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzonej działalności (Dz.U.. 2017.1043) przez ich niewłaściwe zastosowanie w następstwie błędnej wykładni polegającej na przyjęciu, że postępowanie skarżącej nosiło znamiona naruszenia obowiązków wynikających z udzielonej koncesji przez prowadzenie działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu 8 stacji paliw i auto-gazu oraz 27 środków transportu paliw ciekłych niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności koncesjonowanej, w sytuacji gdy zgodnie z przepisem art. 43e ust. 1 Pe oraz załącznikiem do rozporządzenia Ministra Energii z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie wzoru informacji o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzonej działalności stanowiącym wzór takiej informacji (część B4 i B6) stacje paliw oraz środki transportu, wraz z innymi wymienionymi tam elementami, składają się na ustawowe pojęcie infrastruktury paliw ciekłych, w następstwie czego brak jest podstaw do uznania, że współokreślają one przedmiot i zakres działalności koncesjonowanej, co skutkowało całkowitym pominięciem przez Prezesa URE, że przedmiot i zakres prowadzonej przez skarżącą na podstawie udzielonej koncesji działalności nie uległ zmianie,

b) art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe przez nałożenie na skarżącą kary pieniężnej za zarzucane jej rzekome naruszenie obowiązku wynikającego z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, a to z art. 43e ust. 1 Pe, w sytuacji, gdy przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe stanowi podstawę do nałożenia kary pieniężnej wyłącznie za zachowanie stanowiące naruszenie obowiązku, dla którego decyzja o udzieleniu koncesji stanowi samodzielną i autonomiczną podstawę,

c) obrazę przepisu art. 56 ust. 6 Pe przez orzeczenie przy dochodzie skarżącej w wysokości (...) zł kary pieniężnej w kwocie 1 000 000 zł, która znacznie przekracza jej możliwości finansowe w sytuacji, gdy kara ta jednocześnie nie uwzględnia braku szkodliwości czynu, braku zawinienia, a także dotychczasowego zachowania podmiotu,

d) art. 56 ust. 6a Pe przez zaniechanie odstąpienia przez Prezesa URE od wymierzenia skarżącej kary w następstwie jego niezastosowania we wskazanym w decyzji stanie faktycznym i prawnym, w sytuacji gdy okoliczności w przyjętej przez Prezesa URE wersji zdarzeń wskazywały na znikomy stopień szkodliwości zarzucanego czynu,

e) art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że obowiązek wymierzenia przez Prezesa URE kary za naruszenie warunku koncesji ma charakter obiektywny i w konsekwencji zaniechanie uznania, że w zaistniałym stanie faktycznym po stronie Skarżącej wystąpiły okoliczności jednoznacznie wykluczające nałożenie kary,

2. obrazę przepisów postępowania, a to art. 6, 7a oraz art. 7, 77, 80 k.p.a. przez:

a) przyjęcie rzekomego istnienia rozszerzenia przez skarżącą przedmiotu i zakresu prowadzonej uprzednio działalności koncesjonowanej o dodatkową infrastrukturę paliw ciekłych oraz, że „fakt rozpoczęcia eksploatacji kolejnej infrastruktury technicznej wymagał uzyskania w pierwszej kolejności akceptacji Prezesa URE, poprzedzonej przeprowadzeniem postępowania administracyjnego w sprawie zmiany koncesji i zakończonej wydaniem pozytywnej decyzji w przedmiotowej sprawie”,

b) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie ich dowolnej oceny w następstwie zaniechania przeprowadzenia wszelkich czynności dowodowych niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i do załatwienia sprawy oraz zaniechania zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, w tym:

- treści decyzji Prezesa URE z dnia 17 maja 2011 r. nr (...) udzielającej skarżącej koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 21 maja 2011 r. do 21 maja 2026 r., z której, w zestawieniu z treścią przepisu art. 43a ust. 1 Pe w sposób bezsprzeczny wynikało, że rodzaj oraz wykaz infrastruktury, przy użyciu której wykonywana jest działalność koncesjonowana nie współokreślają przedmiotu i zakresu tej działalności,

- treści wyjaśnień skarżącej zawartych w piśmie z dnia 10 kwietnia 2018 r., z której jednoznacznie wynika, że skarżąca przez cały okres wykonywała działalność koncesjonowaną zgodnie z przedmiotem i zakresem koncesji udzielonej decyzją z dnia 17 maja 2011 r., a nadto, że do czasu wejścia w życie rozporządzenia Ministra Energii z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie wzoru informacji o rodzajach i lokalizacji infrastruktury pali ciekłych wykorzystywanej do prowadzonej działalności w polskim porządku prawnym brak było jakiegokolwiek przepisu, który obligowałby do informowania Prezesa URE o prowadzeniu działalności koncesjonowanej przy użyciu dodatkowej infrastruktury paliw ciekłych, a powstałe w ocenie organu z tego tytułu wątpliwości, wynikające z dobrowolnego, a przy tym w świetle obowiązującego wówczas stanu prawnego omyłkowego zgłoszenia przez skarżącą w dniu 12 sierpnia 2011 r. wniosku o zmianę koncesji przez rozszerzenie przedmiotu i zakresu działalności rozstrzygnięto w całości na niekorzyść skarżącej,

c) całkowicie arbitralnym przyjęciu, że skarżąca swoim zachowaniem rzekomo naruszyła i to w stopniu znacznym, obowiązek przestrzegania bezwzględnie obowiązujących przepisów, przy jednoczesnym przyjęciu, że skarżąca rzekomo dopuściła się zaniedbania polegającego na sprzedaży odbiorcom końcowym paliwa, przy wykorzystaniu infrastruktury, która nie została wcześniej zweryfikowana przez organ rejestracyjny, a nadto, że rzekome zaniedbanie skarżącej należy traktować jako niedochowanie należytej staranności w prowadzeniu swoich spraw.

Na podstawie podniesionych zarzutów powód wniósł o:

1. uchylenie w całości zaskarżonej decyzji, ewentualnie
2. zmianę zaskarżonej decyzji w całości i odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 56 ust. 6a Pe, ewentualnie
3. znaczne obniżenie wymierzonej kary do kwoty uwzględniającej, zgodnie z art. 56 ust. 6 Pe możliwości finansowe skarżącej,
4. zasądzenie od Prezesa URE kosztów postępowania według norm przepisanych.

Powód stwierdził, że prowadząc działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu 8 stacji paliw i auto-gazu oraz 27 środków transportu paliw ciekłych działał zgodnie z przedmiotem i zakresem udzielonej koncesji. Podniósł, iż stacje paliw i środki transportu składają się na ustawowe pojęcie infrastruktury paliw ciekłych i nie współokreślają one przedmiotu i zakresu działalności koncesjonowanej, co w konsekwencji powoduje, że przedmiot i zakres udzielonej koncesji nie uległ zmianie.

Stanowisko Prezesa URE, zgodnie z którym rozszerzenie eksploatowanej infrastruktury paliw ciekłych stanowi rozszerzenie przedmiotu i zakresu prowadzonej na mocy koncesji działalności uznał powód za błędne. Skarżący powołał się na treść art. 37 ust. 1 pkt 2 Pe, art. 43e Pe oraz załącznika do rozporządzenia Ministra Energii z dnia 16 maja 2017 r. Wskazał, że zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 2 Pe decyzja koncesyjna określa przedmiot i zakres koncesji. Natomiast art. 43e ust. 1 Pe stanowi, że w przypadku rozszerzenia infrastruktury paliw ciekłych wystarczające jest złożenie Prezesowi URE stosownej informacji bez jednoczesnego obowiązku zmiany decyzji o udzieleniu koncesji. Zdaniem Spółki rozpoczęcie wykorzystywania nowej infrastruktury paliw ciekłych, czy też zaprzestanie jej wykorzystywania rodzi obowiązek informacyjny ale nie skutkuje koniecznością złożenia wniosku o zmianę warunków koncesji, bowiem pozostaje to poza zakresem przedmiotu i zakresu koncesji. Powód stwierdził, że omyłkowe złożenie wniosku o zmianę koncesji nie jest dowodem, że miał prawny obowiązek jego złożenia. Dla dopełnienia obowiązku informacyjnego wobec Prezesa URE wystarczające jest złożenie stosownej informacji na podstawie art. 43e ust. 1 Pe, bez jednoczesnego obowiązku zmiany decyzji o udzieleniu koncesji wskutek złożenia wniosku o rozszerzenie koncesji. Powód argumentował, że gdyby przedsiębiorca energetyczny miał obowiązek składać wniosek o zmianę koncesji, to

brak byłoby jakiegokolwiek uzasadnienia dla zupełnie wówczas zbędnego, a przy tym wtórnego wobec wniosku o zmianę koncesji, składania informacji o rozpoczęciu wykorzystywania dodatkowej infrastruktury.

Zdaniem powoda przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe stanowi podstawę do nałożenia kary pieniężnej wyłącznie za zachowanie stanowiące naruszenie obowiązku wynikającego z koncesji. Nałożenie w zaskarżonej decyzji na Spółkę kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe było niezasadne. Skarżący zarzucił, że organ w zaskarżonej decyzji nie wykazał, ani nie uzasadnił, z czego wywodzi swoje twierdzenie o mającym wynikać z treści koncesji, obowiązku złożenia wniosku o rozszerzenie jej przedmiotu i zakresu. Wskazał, że obowiązek informacyjny dotyczący rozszerzenia infrastruktury paliw ciekłych został wprowadzony dopiero wraz z dodaniem do prawa energetycznego przepisu art. 43e Pe. Podkreślił, że Spółka wykonała ten obowiązek w terminie, co wyłącza nałożenie kary. Stwierdził, że na skutek błędnej wykładni art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe Prezes URE nieprawidłowo przyjął, iż odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji ma charakter obiektywny i nie uwzględnił okoliczności wyłączających nałożenie kary.

W ocenie powoda, przy ustalaniu wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej Prezes URE nie uwzględnił okoliczności wymienionych w art. 56 ust. 6 Pe w postaci braku szkodliwości czynu, braku zawinienia, a także dotychczasowego zachowania. Kara w wysokości 1 000 000 zł znacznie przekracza możliwości finansowe Spółki. Podkreślił, iż brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że na powódzie spoczywał obowiązek złożenia wniosku o rozszerzenie przedmiotu i zakresu koncesji. Niezwłocznie po wprowadzeniu ustawowego obowiązku informowania Prezesa URE o rozpoczęcia wykorzystywania nowej infrastruktury paliw ciekłych, przedłożył organowi informację w terminie zakreślonym przez ustawę (art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy prawo energetycznie oraz niektórych innych ustaw) i systematycznie ją aktualizował. Nie zgodził się z twierdzeniem pozwanego, że przez wieloletni okres prowadził działalność koncesjonowaną w sposób naruszający obowiązek wynikające z koncesji. Podkreślił, że Prezes URE nie wskazał, z którego zapisu koncesji wywodzi obowiązek złożenia wniosku o rozszerzenie koncesji i stwierdził, iż brak było zapisów, które obligowałyby do składania wniosku o rozszerzenie koncesji. Odnośnie przesłanki dotychczasowego zachowania skarżący zauważył, że postępowanie w przedmiocie nałożenia kary pod sygn. XVII AmE 226/18 tut. Sądu nie jest zakończone. Brak więc jest podstaw do przyjęcia, że wcześniejsze zachowanie podmiotu stanowiło okoliczność obciążającą, mającą wpływ na podniesienie wysokości nałożonej na Spółkę kary pieniężnej. Ponadto przy dochodzie Spółki na poziomie (...) zł nałożona decyzją karę pieniężną w kwocie 1 000 000 zł uznał powód za rażąco wygórowaną.

Zdaniem powoda, ze względu na znikomy stopień szkodliwości zarzucanego naruszenia w sprawie uzasadnione było odstąpienie od wymierzenia Spółce kary pieniężnej. Niedopełnienie obowiązku informacyjnego nie wywołało żadnych negatywnych skutków w sferze materialnoprawnej, powód dopełnił wszelkich obowiązków, a rzekome naruszenie zostało usunięte i szkoda nie miała miejsca.

Uzasadniając zarzut naruszenia przepisów postępowania powód stwierdził, iż Prezes URE błędnie ustalił, że Spółka była zobowiązana do złożenia wniosku o rozszerzenie przedmiotu i zakresu koncesji. Zarzucił również pozwanemu przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie ich dowolnej oceny. Twierdzenie, iż Spółka naruszyła przepisy prawa w stopniu znacznym uznał powód za arbitralne. Nie zgodził się również ze stanowiskiem Prezesa URE, że zaniedbania w obrocie paliwami są przejawem niedochowania należytej staranności.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w odpowiedzi na odwołanie wniosł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany zauważył, że w odwołaniu powód nie kwestionował, iż na podstawie koncesji udzielonej decyzją z 17 maja 2011 r. prowadził działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu stacji paliw, stacji autogazu i autocystern wymienionych w decyzji koncesyjnej zmienionej decyzją z dnia 31 października 2011 r. Powód miał świadomość konieczności wystąpienia o rozszerzenie działalności koncesjonowanej, ponieważ w dniu 10 sierpnia 2011 r. wystąpił do Prezesa URE z takim wnioskiem. Z ustaleń Prezesa URE wynika, że mimo to powód dopuścił się deliktu administracyjnego prowadząc działalność koncesjonowaną na stacjach paliw, które nie były wymienione w koncesji z października 2011 r. Ponadto część stacji paliw powód eksploatował już przed udzieleniem pierwotnie koncesji w maju 2011 r. i nie ujawnił ich we wniosku o zmianę koncesji z października 2011 r. Działanie powoda stanowiło

naruszenie pkt 1 koncesji określającego przedmiot i zakres koncesji, co skutkowało nałożeniem kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe. Pozwany wskazał, że zgłoszenie rzeczywiście wykorzystywanych w obrocie paliwami stacji paliw i środków transportu jest obowiązkiem wynikającym z udzielonej koncesji. Dodał, że mimo przedłożenia „Zestawienia infrastruktury technicznej użytkowanej w obrocie paliwami ciekłymi – bez pojazdów – stan na dzień 31 marca 2018 r. (...) sp. z o.o.” i zmiany w zakresie ilości zgłoszonych stacji paliw w decyzjach z 13 lipca 2018 r. i 28 sierpnia 2018 r. i zgłoszenia razem 13 stacji paliw, nadal nie ujawnił wszystkich stacji paliw i istnieją różnice w ilości zgłoszonych stacji pomiędzy ilością stacji zgłoszonych w powołanym „Zestawieniu infrastruktury technicznej” a koncesją zmienioną decyzją z 28 sierpnia 2018 r. Dla wykazania zasadności swego stanowiska pozwany powołał się na wyroki tut. sądu oraz aprobowane to stanowisko wyroki Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. Zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe i art. 37 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 47e ust. 1 i 2 Pe pozwany uznał za nietrafny. Wskazał, że koncesja określa przedmiot i zakres objętej nią działalności. Przestrzeganie określonego w koncesji przedmiotu i zakresu działalności oraz wypełnianie postanowień określonych w warunkach wykonywania objętej koncesją stanowi podstawowy obowiązek powoda. Na podstawie powołanych wyroków Prezes URE wskazał, że odpowiedzialność wynikająca z przepisów prawa energetycznego ma charakter obiektywny. Konieczną przesłanką nałożenia kary nie jest stwierdzenie zawinionego charakteru naruszenia. W ocenie Prezesa URE powołany przez powoda przepis art. 43e ust. 1 i 2 Pe jest irrelevantny prawnie ze względu na pierwszeństwo treści decyzji koncesyjnej i wynikających z niej obowiązków. Pozwany zauważył, iż powołany przepis i wydane na jego podstawie Rozporządzenie weszły w życie dopiero 6 czerwca 2017 r., a powód mimo braku tej podstawy prawnej w 2011 r. złożył wniosek o zmianę koncesji. Miał więc wiedzę o obowiązku wynikającym z pkt 2.4.1. koncesji w zw. z pkt 1 koncesji w zakresie obowiązku ujawnienia infrastruktury technicznej. W odniesieniu do zarzutu naruszenia wymienionych przepisów dodał ponadto, że kara pieniężna została nałożona za nieprzestrzeganie obowiązków wynikających z koncesji poprzez nieujawnienie infrastruktury technicznej oraz nie złożenie wniosku o rozszerzenie zakresu działalności koncesjonowanej poprzez zgłoszenie dodatkowych stacji paliw a nie, jak twierdzi powód, za naruszenie obowiązku wynikającego z przepisów powszechnie obowiązującego prawa tj. art. 43e ust. 1 Pe. Podkreślił, że obowiązek ujawnienia w koncesji zakresu prowadzonej działalności w kontekście ilości stacji paliw wynika z pkt 1 koncesji z 17 maja 2011 r. i kolejnych decyzji o zmianie koncesji, w których wymienione są konkretne lokalizacje stacji paliw z adresami. Powoływana w odwołaniu podstawę prawną uznał pozwany za nietrafną, jako dotyczącą kwestii informowania o infrastrukturze i jej lokalizacji w określonym terminie od rozpoczęcia eksploatacji. Obowiązek ten nie jest jednak tożsamy z obowiązkiem wynikającym z koncesji na podstawie art. 37 ust. 1 pkt 2 Pe. Odnośnie wykładni art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe pozwany powołał się na wyrok Sądu Najwyższego, zgodnie z którym ww. przepis uznaje za czyn podlegający karze zachowanie podmiotu polegające na nieprzestrzeganiu obowiązków wynikających z koncesji a decyzja o jej udzieleniu jest autonomicznym źródłem tych obowiązków. Zdaniem pozwanego potwierdza to zastosowanie w zaskarżonej decyzji podstawy prawnej, gdyż obowiązek dotyczący rozszerzenia zakresu koncesji wynika z brzmienia pkt 2.4.1. w zw. z pkt 1 koncesji udzielonej powodowi oraz decyzji zmieniających koncesję poprzez wyznaczenie enumeratywnie lokalizacji punktów stacji paliw i środków transportu z numerami rejestracyjnymi i VIN. W odpowiedzi na zarzut naruszenia art. 56 ust. 6 Pe pozwany oświadczył, że kara została wymierzona przy uwzględnieniu dyrektyw wymiaru kary. Pozwany wziął pod uwagę możliwości finansowe powoda, w szczególności osiągnięte w 2017 r. przychody z obrotu paliwami oraz poziom uzyskanych w tym roku całkowitych przychodów. Zauważył, że orzeczona kara powinna spełniać przewidziane dla niej funkcje. W kwestii zarzutu naruszenia art. 56 ust. 6a Pe pozwany zauważył, że możliwość odstąpienia od nałożenia kary jest uzależniona od kumulacyjnego spełnienia przewidzianych w tym przepisie przesłanek. W ocenie Prezesa URE, w niniejszej sprawie ten wymóg nie został spełniony. Polemikę powoda na tle zastosowania art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe w oparciu o kwestionowanie prawidłowości odpowiedzialności obiektywnej uznał pozwany za nietrafną. Stwierdził, że naruszenie obowiązków wynikających z koncesji było wyłącznym rezultatem zachowania powoda, którego zaniechanie trwało ponad 6 lat. Prezes URE przedstawił również stanowisko w odniesieniu do zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego. Podkreślił, że postępowanie w sprawie zostało przeprowadzone rzetelnie i obejmowało wszechstronne rozpatrzenie zebranego materiału dowodowego. Powołał się na dokonane ustalenia i zaznaczył, że wynika z nich, iż powód nie poinformował pisemnie Prezesa URE o zmianach dotyczących zakresu koncesji i nie złożył w odpowiednim czasie wniosku o zmianę koncesji w zakresie aktualizacji infrastruktury stacji paliw wymienionych w pkt 1 koncesji z 2011 r. W ocenie pozwanego, zaniechania powoda były wynikiem nie dochowania należytej staranności, o której mowa w art. 355 § 2 k.c. Odnośnie zarzutu naruszenia art.

7a k.p.a. pozwany stwierdził, że argumentacja powoda nie ma zastosowania w nin. sprawie. zastosowania W sprawie brak jest uzasadnienia do stosowanie normy nakazującej względniejszą interpretację prawa w sytuacji wątpliwości, co do treści normy prawnej. W sprawie nie było podstaw do uznania, że wykładnia przepisów budzi jakiegokolwiek wątpliwości. Pozwany nie zgodził się również z zarzutami naruszenia przepisów art. 7, 77 i 80 k.p.a. i przedstawił swoje stanowisko w odniesieniu do tych zarzutów.

W kolejnych pismach procesowych (tj. z dnia 14 czerwca 2019 r., 6 listopada 2019 r., oraz 13 stycznia 2020 r.) strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Prezes URE decyzją z dnia 17 maja 2011 r., znak: (...), udzielił Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. z siedzibą w D. koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 21 maja 2011 r. do 21 maja 2026 r. (k.28-30 akt adm.) Na podstawie wniosku Spółki z 10 sierpnia 2011 r., Prezes URE decyzją z dnia 31 października 2011 r. zmienił pkt 1 decyzji z 17 maja 2011 r. zatytułowany „Przedmiot i zakres działalności” poprzez nadanie mu nowego brzmienia. Zgodnie z pkt 1 decyzji z dnia 31 października 2011 r. przedmiot działalności Spółki było obrót wymienionymi paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu czterech wskazanych wraz z dokładnymi adresami stacji paliw w S., W., B. i T. lub przy wykorzystaniu środków transportu w postaci autocysterny marki M., dwóch naczep marki (...) i dwóch ciągników siodłowego marki M., których nr rejestracyjne i nr identyfikacyjne zostały wymienione szczegółowo w treści pkt 1 koncesji. (k. 28-30 akt adm.).

Pismami Naczelnika Obwodowego Urzędu Miar w L. oraz Dyrektora Okręgowego Urzędu Miar w P. z dnia 14 grudnia 2016 r. i 31 sierpnia 2016 r. Prezes URE został powiadomiony, że koncesjonariusz (...) sp. z o.o. stosował w obrocie paliwami ciekłymi na wskazanych stacjach paliw w K. i P. przyrządy pomiarowe, w tym odmierzacze paliw ciekłych, bez wymaganych dowodów kontroli metrologicznej lub niespełniających wymagań tej kontroli. (k. 33 i k. 36 akt adm. z załącznikami)

Pismem z dnia 26 stycznia 2018 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla miasta W. poinformował Prezesa URE o możliwości naruszenia przez (...) sp. z o.o. warunków udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi z uwagi na rozpoczęcie przez tego przedsiębiorcę eksploatacji stacji paliw i autogazu zlokalizowanej we W. przy ul (...) bez uwzględnienia jej w udzielonej Spółce koncesji. (k. 45 akt adm.) Ani stacja we W. ani stacje w P. i K. nie zostały ujęte w udzielonej koncesji jako obiekty wykorzystywane do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi.

Wnioskiem z dnia 5 stycznia 2017 r., który wpłynął urzędowi do w dniu 13 stycznia 2017 r. (...) sp. z o.o. wystąpiła do Prezesa URE o zmianę udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi poprzez dostosowanie koncesji do wymagań określonych w art. 16 ust. 2 ustawy z dn. 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1162 ze zm.) (k.21 akt adm.) Ponadto Spółka złożyła do Prezesa URE w dniu 10 lipca 2017 r. informację o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzenia działalności koncesjonowanej. (k. 4 akt adm.) Spółka zaktualizowała złożoną informację o rodzajach i lokalizacjach infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzenia działalności (18 sierpnia 2017, 25 sierpnia 2017, 23 października 2017 r. i 7 grudnia 2017 r.) powód wskazał 15 stacji oraz 22 środki transportu (z czego 1 został wycofany z użytkowania w dniu 21 maja 2018 r.) wykorzystywanych do prowadzonej działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, tj. o 11 lokalizacji oraz 18 środków transportu więcej niż było uwzględnionych w udzielonej koncesji (k. 4-8 akt adm.). W aktach sprawy znajduje się również pismo Spółki z 23 sierpnia 2018 r. korygujące wniosek z 23 lipca 2018 r. o zmianę koncesji, w którym wniesiono o wpisanie miejsc prowadzenia działalności koncesjonowanej w (...), K., K. i P. oraz kolejne pismo Spółki z dnia 23 lipca 2018 r. zawierające wniosek o zmianę koncesji i wpisanie miejsc prowadzenia działalności koncesjonowanej w stacjach paliw w 25 lokalizacjach. (14 i 15 akt adm.)

W toku postępowania prowadzonego w zw. z wnioskiem powoda z dnia 5 stycznia 2016 r. Prezes URE ustalił, że Spółka prowadzi sprzedaż paliw płynnych m. in. w miejscowościach B., D., D., D., D., G., J., K., K., K. (2 lokalizacje) i Ł. oraz przy wykorzystaniu 22 środków transportu paliw, co było niezgodnie z zakresem i przedmiotem działalności

określonym w pkt 1 decyzji z dnia 17 maja 2011 r. o udzieleniu powodowi koncesji zmienionej decyzją z dnia 31 października 2011 r.

Pismem z dnia 9 marca 2018 r. znak (...) (...) Prezes URE zawiadomił Spółkę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z nieprzestrzeganiem obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi, z uwagi na naruszenie (1) warunku zawartego w pkt 1, poprzez dokonywanie obrotu paliwami ciekłymi z wykorzystaniem infrastruktury technicznej nieujawnionej w koncesji na obrót paliwami ciekłymi (2) warunku zawartego w pkt 2.1.1., poprzez stosowanie w obrocie paliwami ciekłymi przyrządów pomiarowych, w tym odmierzaczy paliw ciekłych, bez wymaganych dowodów prawnej kontroli metrologicznej lub niespełniających wymagań tej kontroli. Jednocześnie wezwał do złożenia wyjaśnień i przedłożenia dokumentów, w tym umożliwiających ustalenie przychodów uzyskanych z prowadzonej działalności gospodarczej w 2017 r. (k. 1-2 akt adm.).

Powód przedstawił swoje stanowisko w sprawie w piśmie z dnia 10 kwietnia 2018 r. wraz z załącznikami. Do pisma dołączono oświadczenie, z którego wynika, że w 2017 r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości (...) zł. (k.50 i k. 120 akt adm.) Natomiast z rachunku zysków i strat za okres od 1.01.2017 – 31.12.2017 r. wynika, że przychody osiągnięte w zakresie całej prowadzonej działalności gospodarczej kształtowały się na poziomie (...) zł (k.121 akt adm.). W toku prowadzonego postępowania administracyjnego powód przedłożył także dokumentację („Zestawienie infrastruktury technicznej użytkowanej w obrocie paliwami ciekłymi – bez pojazdów – stan na dzień 31-03-2018”, „Zestawienie infrastruktury technicznej użytkowanej w obrocie paliwami ciekłymi – pojazdy – stan na dzień 31-03-2018”), z której wynika, że przedsiębiorca użytkował w momencie wydawania decyzji w przedmiotowej sprawie 35 stacji paliw oraz 29 środków transportu służących do przewozu paliw (k. 118-119).

Decyzją z dnia 16 listopada 2018 r. Prezes URE umorzył postępowanie dotyczące stosowania w obrocie paliwami ciekłymi odmierzaczy paliw bez wymaganej legalizacji.

Pismem z dnia 6 listopada 2018 r., znak: (...) (...) Prezes URE zawiadomił powoda o zakończeniu postępowania administracyjnego oraz poinformował o możliwości zapoznania się w terminie 7 dni z zebrany w sprawie materiałem dowodowymi i możliwości wniesienia co do niego ewentualnych uwag.

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W toku prowadzonego przez Prezesa URE postępowania administracyjnego oraz w odwołaniu powód nie kwestionował, że prowadził przez znaczny okres czasu działalność koncesjonowaną przy użyciu 8 stacji paliw oraz przy wykorzystaniu 27 środków transportu nieuwzględnionych w treści decyzji koncesyjnej udzielonej przedsiębiorcy decyzją Prezesa URE z 17 maja 2011 r. nr (...), zmienioną decyzją z 31 października 2011 r. nr (...), decyzją z 13 lipca 2018 r. nr (...) (...) oraz decyzją z 28 sierpnia 2018 r. nr (...) (...).

W myśl art. 37 ust. 1-3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 646 ze zm.), obowiązującej w okresie objętym zaskarżoną decyzją, wykonywanie działalności gospodarczej w dziedzinach mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny wymaga uzyskania koncesji wyłącznie, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna albo po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia. Udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana, zawieszenie i cofnięcie koncesji albo ograniczenie jej zakresu w stosunku do wniosku o udzielenie koncesji następuje w drodze decyzji ministra właściwego ze względu na przedmiot działalności gospodarczej wymagającej uzyskania koncesji, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej. Natomiast szczegółowy zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu, w szczególności zasady oraz tryb udzielenia, zmiany, zawieszenia, cofnięcia albo ograniczenia zakresu koncesji, określają odrębne przepisy. Przykładem działalności gospodarczej mającej szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa, choćby z uwagi na obłożenie paliw ciekłych licznymi daninami publicznymi, jest obrót nimi. Jak stanowi art. 32 ust. 1 pkt 4 Pe, prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wymaga uzyskania koncesji, którą wydaje Prezes URE po rozpatrzeniu wniosku złożonego przez przedsiębiorcę. Do uzyskania przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność koncesjonowaną decyzji

o rozszerzeniu zakresu i przedmiotu wykonywanej działalności konieczne jest więc złożenie wniosku o zmianę koncesji. Koncesja jest bowiem formą reglamentacji działalności gospodarczej stanowiącą akt zgody władzy publicznej na podejmowanie i prowadzenie przez dany podmiot określonej działalności na warunkach jednostronnie ustalanych przez organ koncesyjny (zob. wyrok NSA z 19 stycznia 1998 r., II SA 1238/97). Koncesja udzielona w ramach władztwa sprawowanego przez organ administracji publicznej powinna określać m. in. przedmiot oraz zakres prowadzonej działalności (art. 37 ust. 1 pkt 2 Pe). Przedmiot i zakres koncesji udzielonej powodowi decyzją z dnia 17 maja 2011 r. zmienionej decyzją z dnia 31 października 2011 r. został jasno określony przez Prezesa URE w punkcie 1 decyzji koncesyjnej i obejmował obrót określonymi paliwami ciekłymi przy użyciu szczegółowo i indywidualnie wymienionych stacji paliw oraz środków transportu z podanymi markami, numerami rejestracyjnymi i numerami VIN. Nie ma więc racji powód twierdząc, że zakres działalności należy rozumieć jako wykaz rodzajów paliw, których obrotem zajmuje się koncesjonariusz. Należy wskazać, że objęcie działalności gospodarczej reglamentowaniem oznacza poddanie jej szczególnym rygorom ze względu na konieczność ochrony dóbr, których dotyczy ta działalność. Przyznanie koncesji stanowi swoistą gwarancję organu koncesyjnego, że przedsiębiorca będzie prowadził działalność koncesjonowaną w sposób zgodny z warunkami koncesji oraz przepisami prawa, w tym zgodnie z określonym w decyzji koncesyjnej przedmiotem i zakresem działalności. Powyższe dotyczy także wprowadzenia zmian decyzji koncesyjnej w przedmiocie i zakresie udzielonej koncesji, które również wymagają wydania przez Prezesa URE stosownej decyzji przed rozpoczęciem działalności w szerszym zakresie. Trzeba podkreślić, że przez zaakceptowanie warunków udzielonej koncesji, powód zaakceptował również m.in. obowiązek ujęty w punkcie 2.4.1., zgodnie z którym koncesjonariusz jest obowiązany, w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia zaistnienia zmian dotyczących wykonywanej działalności objętej niniejszej koncesją (w szczególności odnoszących się do rozszerzenia bądź ograniczenia zakresu tej działalności, danych osób uprawnionych lub wchodzących w skład organu uprawnionego do reprezentowania koncesjonariusza), zawiadomić pisemnie Prezesa URE o tych zmianach. W sytuacji, gdy jest to uzasadnione charakterem wprowadzanych zmian, przedsiębiorca powinien jednocześnie wystąpić do Prezesa URE z wnioskiem o stosowną zmianę koncesji. To koncesja na obrót paliwami ciekłymi określa precyzyjnie przedmiot i zakres działalności koncesjonowanej, a w analizowanej sprawie potwierdza to jej treść, która dookreśla ilość stacji paliw i ich lokalizacje, na których powód może prowadzić działalność. Zatem zmiana sposobu wykonywania działalności gospodarczej wykraczająca poza materię koncesji mogła nastąpić dopiero w następstwie zmiany jej postanowień. Mając powyższe na względzie należało stwierdzić, że zachowanie powoda polegające na prowadzeniu działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu stacji paliw oraz infrastruktury technicznej nieujawnionej w treści decyzji koncesyjnej stanowiło naruszenie udzielonej powodowi koncesji na obrót paliwami ciekłymi, a konkretnie punktu 1 koncesji. W ocenie Sądu powód w sposób nieuzasadniony utożsamiał określony w art. 43e ust. 1 Pe obowiązek przekazania Prezesowi URE w terminie 7 dni informacji o rozpoczęciu eksploatacji infrastruktury lub trwałego zaprzestania jej eksploatacji z wykonaniem obowiązku złożenia wniosku o zmianę udzielonej koncesji w zakresie przedmiotu i zakresu prowadzonej działalności koncesjonowanej w związku z zamiarem rozszerzenia zakresu prowadzonej działalności poprzez rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej przy wykorzystaniu nowej stacji paliw lub przez wprowadzenie do eksploatacji nowego środka transportu. Na tej podstawie powód uznał, że powiadomienie Prezesa URE o rozpoczęciu eksploatacji nowej stacji paliw lub powiększeniu infrastruktury technicznej wykorzystywanej w obrocie paliwami jest wystarczające, stanowi wypełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 47e ust. 1 Pe i zwalnia jednocześnie Spółkę z obowiązku złożenia wniosku o zmianę koncesji w zw. z rozszerzeniem zakresu prowadzonej działalności koncesjonowanej.

Nieuprawnione są twierdzenia powoda jakoby przez cały okres objęty decyzją przedsiębiorca wykonywał działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi zgodnie z przedmiotem i zakresem koncesji, z racji tego, iż na podstawie art. 43e ust. 1 Pe złożył Prezesowi URE informacje o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzonej działalności. Nie należy utożsamiać, jak to czyni powód, obowiązku informacyjnego wywodzonego z art. 43e ust. 1 Pe z obowiązkiem złożenia wniosku o zmianę koncesji w zw. ze zmianą przedmiotu lub zakresu prowadzonej działalności koncesjonowanej. Zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 2 Pe koncesja powinna określać przedmiot i zakres objętej nią działalności koncesjonowanej. Skoro w pkt 1 decyzji o udzieleniu Spółce koncesji, zatytułowanym „Przedmiot i zakres działalności” wyraźnie zostały określone elementy, które składają się na przedmiot i zakres działalności objętej koncesją, w przypadku zaistnienia zmian w postaci zamiaru rozpoczęcia prowadzenia działalności

na nowej stacji paliw lub zakupu nowego elementu infrastruktury na powódzie ciążył obowiązek wystąpienia do Prezesa URE z wnioskiem o zmianę decyzji koncesyjnej w celu dostosowania jej treści do stanu rzeczywistego. Jednocześnie złożenie wniosku o zmianę przedmiotu i zakresu prowadzonej działalności umożliwiłoby Prezesowi URE sprawdzenie, czy nowa infrastruktura spełnia przewidziane w przepisach Prawa energetycznego wymagania do prawidłowego prowadzenia działalności koncesjonowanej w zakresie określonym w udzielonej Spółce koncesji. Celem art. 43e ust. 1 Pe jest zwiększenie pozycji kontrolnej Prezesa URE na reglamentowanym rynku obrotu paliwami ciekłymi, co poprzez utworzenie bazy infrastruktury paliw ciekłych umożliwi mu szersze nadzorowanie tej gałęzi gospodarki. Jest to więc kolejny obowiązek zagrożony sankcją nałożony na posiadaczy owej infrastruktury a nie – jak twierdzi powód – zastąpienie obowiązku złożenia wniosku o zmianę koncesji obowiązkiem informacyjnym. Taka interpretacja art. 47e ust. 1 Pe nie wynika z orzecznictwa sądowego i nie znalazła potwierdzenia w poglądach doktryny. Zmiana kluczowych elementów decyzji koncesyjnej, tj. jej przedmiotu i zakresu wymaga, jak zostało wyżej wskazane, złożenia przez przedsiębiorcę energetycznego wniosku o zmianę przez Prezesa URE decyzji o udzieleniu przedsiębiorcy koncesji.

Patrząc na zarzuty powoda przez pryzmat jego faktycznych działań należy mieć również na względzie, że prowadził on działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i wiedział o obowiązku wystąpienia do Prezesa URE z wnioskiem o zmianę przedmiotu i zakresu koncesji, a w późniejszym czasie o dostosowaniu treści koncesji do nowej definicji obrotu paliwami ciekłymi. Świadczy o tym fakt złożenia wniosku o zmianę koncesji udzielonej decyzją z dnia 17 maja 2011 r. poprzez zmianę pkt 1 decyzji koncesyjnej dotyczącego przedmiotu i zakresu działalności. Dlatego niezasadne są jego twierdzenia o braku obowiązku wystąpienia z wnioskiem do Prezesa URE o zmianę koncesji, a tym bardziej o braku jakiegokolwiek obowiązku aż do czasu wejścia w życie rozporządzenia Ministra Energii z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie wzoru informacji o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzonej działalności koncesjonowanej przy użyciu dodatkowej infrastruktury paliw ciekłych tj. do dnia 7 czerwca 2017 r. W ocenie Sądu samowolne faktyczne rozszerzenie prowadzonej działalności przez powoda, bez oczekiwania na wydanie decyzji zmieniającej koncesję, należało uznać za celowe działanie nastawione na uzyskanie maksymalnego zysku bez poszanowania obowiązujących przepisów prawa. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z przepisem art. 355 § 2 k.c. na powódzie, jako podmiocie prowadzącym w sposób profesjonalny działalność koncesjonowaną, ciąży obowiązek wykonywania tej działalności z należytą starannością wymaganą od tego rodzaju podmiotu. Zgodnie z art. 355 § 2 k.c. należytą staranność zobowiązanego w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej ocenia się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Przepis art. 355 § 2 k.c. wymaga od podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przy uwzględnieniu ich zawodowego charakteru, szczególnego rodzaju staranności. Przemawia to uznaniem, że przedsiębiorca obowiązany jest do zwiększonej skrupulatności, rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, jak również uzasadnione jest oczekiwanie od niego wiedzy na temat sposobu wykonywania koncesjonowanej działalności. W istotę działalności gospodarczej wpisane jest również posiadanie specjalistycznej wiedzy nie tylko obejmującej czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone standardy wymagań (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2019 r., sygn. akt VII AGa 1924/18). Wyjątkowy, niejako uprzywilejowany względem innych uczestników rynku charakter działalności koncesjonowanej przemawia za ustaleniem ponadprzeciętnego poziomu staranności jaką powinien wykazywać się koncesjonariusz. Brak wykonania przez przedsiębiorcę obowiązku wystąpienia do organu z wnioskiem o zmianę koncesji w części dotyczącej zakresu prowadzonej działalności mimo upływu znacznego okresu czasu świadczy o niedołożeniu przez powoda należytej staranności i co najmniej lekkomyślnym podejściu przez powoda do wykonywanej działalności koncesjonowanej. W tym stanie podnoszone w odwołaniu zarzuty dotyczące naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 37 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 47e ust. 1 i 2 Pe oraz § 1 powołanego rozporządzenia Ministra energii nie zasługiwały na uwzględnienie.

Wobec ustalenia, że powód swoim działaniem naruszył postanowienia koncesji w ten sposób, że prowadził działalność koncesjonowaną w zakresie niezgodnym z postanowieniami udzielonej mu koncesji, bez wcześniejszego rozszerzenia przedmiotu i zakresu posiadanej koncesji, Prezes URE uprawniony był do uznania, że w sprawie zachodzą przesłanki do nałożenia na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe. Odnosząc się do stopnia zawinienia podmiotu wskazać należy, że ukształtowana na gruncie art. 56 ust. 1 Pe odpowiedzialność ma charakter obiektywny,

co oznacza, iż nie wymaga wykazania winy umyślnej lub nieumyślnej karanego podmiotu i jest niezależna od rodzaju i stopnia zawinienia (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r. III SK 6/08 i powołane tam orzecznictwo). Dla stwierdzenia naruszenia przez podmiot ciążącego na nim obowiązku i możliwości zastosowania przewidzianej w ustawie sankcji pieniężnej wystarczające jest ustalenie, że dany podmiot zachował się w sposób sprzeczny z wiążącym go nakazem lub zakazem. Dla możliwości nałożenia na powoda kary pieniężnej istotne było wyłącznie istnienie obowiązku prawnego zabezpieczonego tą sankcją oraz obiektywne stwierdzenie jego naruszenia przez zobowiązanego bez konieczności ustalania jego winy. Samo naruszenie sankcjonowanej normy uzasadnia postawienie zarzutu niezachowania należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju.

W świetle określonych w art. 56 ust. 6 Pe dyrektyw wymiaru kary, mając na uwadze okres i zasięg naruszenia, stopień szkodliwości czynu powoda i stopień zawinienia należało uznać za znaczny. Przy czym ze względu na obiektywny model odpowiedzialności stopień zawinienia może mieć wpływ jedynie na wymiar nałożonej kary. Okres wykonywania przez powoda działalności koncesjonowanej w sposób niezgodny z zakresem i przedmiotem koncesji był długotrwały, bowiem w przypadku niektórych stacji oraz środków transportu wynosił ponad 7 lat. Ponadto podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z brzmieniem obecnej koncesji udzielonej przez Prezesa URE przedsiębiorca może eksploatować 13 obiektów, natomiast kolejne 21 obiektów obejmujące stacje paliw i auto-gazu nie zostało uwzględnionych w decyzji zezwalającej na obrót paliwami ciekłymi. Prowadząc działalność koncesjonowaną dodatkowo na kolejnych stacjach paliw bez wymaganej weryfikacji Prezesa URE, choćby w zakresie spełnienia wymagań technicznych przedsiębiorca stwarzał zagrożenie naruszenia interesów konsumentów, nabywców paliwa, zagrożenie dla bezpieczeństwa ludzi, ochrony środowiska naturalnego a także naruszał wymagania przeciwpożarowe. Okoliczność niewłaściwej interpretacji przepisów prawa nie daje podstaw do uznania, iż stopień zawinienia powoda był nieznaczny.

Zgodnie z art. 56 ust. 3 Pe podstawą do ustalenia wysokości nakładanej kary jest poziom uzyskanego przez podmiot przychodu wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w 2017 r. powód uzyskał z tytułu koncesjonowanej działalności gospodarczej przychód w wysokości (...) zł. Mając na uwadze, że zgodnie z art. 56 ust. 3 Pe maksymalny wymiar nałożonej kary nie mógł przekroczyć 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy, tj. (...)zł, wysokość nałożonej w zaskarżonej decyzji na powoda kary pieniężnej uzasadnia uznanie, że przy ustalaniu wymiaru kary Prezes URE w prawidłowy sposób uwzględnił przesłanki dotychczasowego zachowania się powoda oraz możliwości finansowe. Wymierzając karę pozwany prawidłowo ustalił, że dotychczasowe zachowanie przedsiębiorcy stanowi okoliczność obciążającą z uwagi na nałożenie na Spółkę kary pieniężnej za oferowanie do sprzedaży gazu płynnego (...) przy wykorzystaniu niezgłoszonej do koncesji stacji auto-gazu, co było przedmiotem odwołania od decyzji Prezesa URE w sprawie o sygn. akt XVII AmE 226/18. Wprawdzie powód wskazuje, że sprawa ponownie zawisła przed tut. Sądem, jednakże nie zwrócił uwagi, że apelację od wyroku w sprawie XVII AmE 119/15 wywiódł Prezes URE, a w sprawie toczącej się pod sygn. VII AGa 900/18 Sąd Apelacyjny zważył, że Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, że działalność powoda na stacji paliw w miejscowości K. nie była objęta koncesją, a zatem nie mogła naruszać postanowień koncesji i podlegać karze pieniężnej. A contrario – działalność powoda podlegała karze pieniężnej i tak też przesądził (nieprawomocnie) tut. Sąd w sprawie o sygn. XVII AmE 226/18, oddalając odwołanie powoda. Nałożona na powoda kara pieniężna w kwocie 1 000 000 zł nie jest nieproporcjonalnie wysoka w odniesieniu do stwierdzonego czynu i towarzyszących mu okoliczności. Ponadto kara ta nie pogorszy sytuacji finansowej powoda, gdyż pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przez Spółkę przychodu z działalności koncesjonowanej za 2017 r. stanowiąc (...) tego przychodu. Niższa kara miałaby w ocenie Sądu charakter symboliczny i nie realizowałaby przypisanych jej funkcji prewencyjnej, edukacyjnej i represyjnej.

Wobec stwierdzenia, że stopień naruszenia nie był znikomy, a powód nie zaprzestał naruszania prawa, w sprawie nie było możliwości zastosowania art. 56 ust. 6a Pe. Podkreślenia wymaga, że wobec fakultatywnego charakteru przepisu art. 56 ust. 6a Pe powód nie może stawiać w odwołaniu zarzutu niezastosowania przez Prezesa URE powołanego przepisu.

Odnosząc zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Sąd Okręgowy podziela utrwalone w judykaturze stanowisko, zgodnie z którym w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) tego typu zarzuty są nieskuteczne, 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 legalności postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. SOKiK jako sąd cywilny, rozpoznaje od nowa w sposób merytoryczny sprawę cywilną wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, nie ograniczając się do badania jedynie legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-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 sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy (por. 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, iż 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.

Odnosząc się do wniosku o uchylenie decyzji wskazać należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wniesienie odwołania do SOKiK powoduje wszczęcie nowego postępowania sądowego zmierzającego do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy na zasadach cywilnego postępowania kontradiktoryjnego. SOKiK, rozpoznając sprawę od nowa, władny jest wydać orzeczenie merytoryczne, treściowo odpowiadające decyzji administracyjnej, rozważając całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego (zob. 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). Konsekwencją powyższego jest jedynie wyjątkowa możliwość wydania orzeczenia kasatoryjnego. Może ono mieć miejsce w sytuacji, gdy SOKiK po przeprowadzeniu postępowania, biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny, nie znalazł podstaw prawnych w oparciu o które wydano decyzję. Nie chodzi przy tym o podanie błędnej podstawy prawnej, gdyż SOKiK rozpoznając sprawę od początku jest władny takie uchybienie konwalidować, lecz o brak jakiegokolwiek normy prawa materialnego, który regulowałby zaistniały stan rzeczy. Wszak do sądu należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie ustalonej podstawy faktycznej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r., sygn. akt III SK 44/04). W przedmiotowej sprawie Sąd nie dostrzegł tego rodzaju uchybień. Z tych względów wniosek o uchylenie zaskarżonej decyzji nie zasługiwał na uwzględnienie. W sprawie nie było też podstaw do zmiany decyzji i zmniejszenia nałożonej na powoda kary pieniężnej.

Po zapoznaniu się ze stanowiskami stron, Sąd uznając, że w świetle przytoczonych przez strony twierdzeń i zgłoszonych wniosków dowodowych przeprowadzenie rozprawy nie było konieczne, na podstawie art.148¹ § 1 k.p.c. rozpoznał sprawę na posiedzeniu niejawnym.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do uwzględnienia, oddalił odwołanie jako bezzasadne - art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na zasadzie 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 w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz

.