

Sygn. akt *XVII AmE 98/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: stażysta Dagmara Szczepańska

po rozpoznaniu w dniu 06 kwietnia 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **D. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...)** z siedzibą w **Ż.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o **wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania D. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ż. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 28 maja 2015 r. Nr (...) (...) (...)

- 1) **zmienia zaskarżoną Decyzję w pkt 2 w ten sposób, iż obniża wymierzoną D. D. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ż. karę pieniężną do kwoty 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych),**
- 2) **oddala odwołanie w pozostałej części;**
- 3) **koszty postępowania pomiędzy stronami wzajemnie znosi.**

Sygn. akt XVII AmE 98/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 maja 2015 roku Nr (...) (...) (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12, art. 56 ust. 2 w związku z art. 56 ust. 3 i 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.), w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej Przedsiębiorcy - D. (...) D. D. z siedzibą w Ż., w związku z ujawnieniem naruszenia warunku 2.1.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej mu decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 5 października 2004 r. Nr (...) / I / (...), zmienionej decyzją z dnia 31 grudnia 2013 r. Nr (...) - (...) i decyzją z dnia 31 października 2014 r. Nr (...) - (...), oraz naruszeniem obowiązków wynikających z tej koncesji, określonych w punkcie 1 koncesji (...), orzekł:

- 1) że Przedsiębiorca - D. (...) D. D. z siedzibą w Ż., nie przestrzegał obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej przez Prezesa Urzędu Regulacji z dnia 5 października 2004 r. Nr (...), zmienionej decyzją z dnia 31 grudnia 2013 r. Nr (...) - (...), w ten sposób, iż:

w okresie od dnia 1 marca 2014 r. do dnia 30 października 2014 r. prowadził obrót paliwami ciekłymi tj. olejem napędowym, benzynami silnikowymi innymi

niż benzyny lotnicze, gazem płynnym oraz konfekcjonowanym gazem płynnym przy wykorzystaniu stacji paliw zlokalizowanych w B. przy ul. (...), w T. przy ul. (...), w Ż. przy ul. (...) dz. nr (...) i przy ul. (...), w Ż. przy ul. (...) (...), w L. przy ul. (...), w W. (...) oraz L. dz. nr (...), (...), wbrew obowiązującemu wówczas zapisowi punktu 1 ww. koncesji, gdzie zakres prowadzonej działalności został określony jako obrót benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi, gazem płynnym, konfekcjonowanym gazem płynnym, przy wykorzystaniu następujących stacji paliw:

- w miejscowości J. przy ul. (...),

- w miejscowości B. przy ul. (...),

- w miejscowości T. przy ul. (...),

- w K. przy ul. (...)

oraz obrót paliwami ciekłymi bez użycia infrastruktury technicznej.

2) za działania opisane w pkt 1 wymierzył Przedsiębiorcy - D. (...) D. D. z siedzibą w Ż. karę pieniężną w wysokości 100 918,00 zł, co stanowi (...) przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2014 r.

Powód – D. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ż. w odwołaniu zaskarżył powyższą Decyzję w całości, zarzucając jej:

1. naruszenie art. 7 w zw. z art. 77 § 1 kpa poprzez niepełną analizę materiału dowodowego zgromadzonego sprawie i pominięcie wszystkich okoliczności przemawiających za odstąpieniem od wymierzenia kary lub obniżeniem wymiaru kary oraz poprzez oparcie wymiaru kary na dokonanych przez organ hipotetycznych założeniach co do ewentualnego, niezgodnego z prawem postępowania odwołującego, które jak podał nigdy nie nastąpiło;

2. naruszenie art. 8 i art. 12 § 1 kpa w zw. z art. 35 kpa poprzez prowadzenie postępowania w sprawie w sposób przewlekły i zmniejszający zaufanie do organu;

3. naruszenie art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne poprzez nieodstąpienie przez Prezesa URE od wymierzenia kary pomimo tego, iż stopień szkodliwości czynu odwołującego był znikomy, a odwołujący uzyskał decyzję o rozszerzeniu koncesji;

4. naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne poprzez nieuwzględnienie stopnia szkodliwości czynu oraz dotychczasowego zachowania odwołującego i jego możliwości finansowych przy wymiarze kary, co doprowadziło zdaniem odwołującego do wymierzenia kary zbyt wygórowanej.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę Decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary, ewentualnie o zmianę Decyzji poprzez obniżenie kary oraz o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania powód m.in. powołał jako dowód decyzję Prezesa URE z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie zmiany decyzji o udzieleniu koncesji K. J. z dnia 21 lipca 2011 r., dołączając je do odwołania; wniósł o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy Prezesa URE o znaku: (...) - (...) i (...) (...) (...) dotyczących zmiany decyzji o udzieleniu koncesji z dnia 05 października 2004 r. na okoliczność przedłużania się postępowania administracyjnego; dopuszczenie dowodu z treści własnego pisma z dnia 13 kwietnia 2014 r. skierowanego do organu znajdującego się w aktach sprawy dotyczącej zmiany decyzji o udzieleniu koncesji, wniósł także o przesłuchanie w charakterze świadka B. D. i E. D..

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, oddalenie zgłoszonych przez powoda wniosków o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków B. D. i E. D. jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, natomiast w przypadku kwestionowania przez stronę powodową faktu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi jeszcze przed dniem 01 marca 2014 r. na stacjach paliw nieobjętych zakresem udzielonej koncesji – o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. P. (autora artykułu prasowego pt. „Paliwo wróci na stacje” opublikowanego w Gazecie (...) w dniu 14 lutego 2014 r.) na okoliczność prowadzenia przez powoda działalności gospodarczej na stacjach paliw nieobjętych zakresem koncesji przed dniem 01 marca 2014 r.

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

Decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 05 października 2004 r. Nr (...) (...) (...) została udzielona D. D. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ż. koncesja na obrót paliwami ciekłymi na okres od 15 października 2004 r. do 15 października 2014 r. (k. 55- 57 akt sąd.).

W związku z toczącym się postępowaniem na wniosek D. D. w sprawie przedłużenia ważności koncesji z dnia 5 października 2004 r. pismem z dnia 15 listopada 2013 r. Urząd Regulacji Energetyki poinformował D. D., iż ze względu na zmiany w przepisach prawa regulujących działalność koncesjonowaną, które zaistniały w okresie obowiązywania koncesji, konieczna stała się zmiana treści zapisów „Przedmiot i zakres działalności” oraz „Warunków prowadzenia działalności” określonych w udzielonej przedsiębiorcy wcześniej koncesji. Wobec tego, zgodnie z art. 48 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2010 r. nr. 220, poz. 1447 ze zm.) Urząd Regulacji Energetyki przesłał D. D. szczegółową informację o przedmiocie i zakresie oraz warunkach wykonywania działalności gospodarczej objętej posiadaną koncesją na obrót paliwami ciekłymi, wskazując, iż będą one następnie stanowiły integralną część zmienianej decyzji koncesyjnej. Przedsiębiorcy przesłano w załączeniu do tej informacji oświadczenie z prośbą o zwrotne wypełnienie (k. 119-122 akt adm.).

Decyzję o udzieleniu koncesji na obrót paliwami ciekłymi z dnia 5 października 2004 r. Prezes URE zmienił decyzją z dnia 31 grudnia 2013 r. Nr (...) - (...), przedłużając termin ważności koncesji do dnia 15 października 2024 r. oraz wprowadzając nowy przedmiot i zakres działalności oraz nowe brzmienie warunków prowadzenia działalności przez Przedsiębiorcę. Zgodnie z niniejszą decyzją przedmiotem działalności objętej koncesją stanowić miała odtąd działalność gospodarcza w zakresie:

1. obrotu następującymi paliwami ciekłymi:

- benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze,
- olejami napędowymi,
- gazem płynnym,
- konfekcjonowanym gazem płynnym,

przy wykorzystaniu następujących stacji paliw:

- w miejscowości J. przy ul. (...),
- w miejscowości B. przy ul. (...),
- w miejscowości T. przy ul. (...),
- w K. przy ul. (...),

2. oraz obrotu paliwami ciekłymi bez użycia infrastruktury technicznej

(k. 124- 126 akt adm.).

W uzasadnieniu decyzji koncesyjnej Prezes URE stwierdził, iż przedmiot i zakres działalności koncesjonowanej został określony w koncesji zgodnie z przedstawionymi możliwościami technicznymi wykonywania działalności koncesjonowanej oraz podał, że Pan D. D. oświadczył, iż zapoznał się z proponowaną zmianą zapisów w punktach 1 i 2 („przedmiot i zakres działalności” i „warunki prowadzenia działalności” koncesji oraz podtrzymał wniosek o jej przedłużenie (k. 126 akt adm.).

Przed dniem 01 marca 2014 r. do Przedsiębiorcy zgłosił się K. J. prowadzący stacje paliw w B. przy ul. (...), w T. przy ul. (...), w Ż. przy ul. (...) dz. nr (...)i przy ul. (...), w Ż. przy ul. (...), w L. przy ul. (...), w W. (...)oraz L. dz. nr (...) z propozycją ich wydzierżawienia (dowód: reklama stacji powoda oraz artykuł prasowy w gazecie (...) „Paliwo 0,10 gr taniej na stacjach D. (...)” z 21 lutego 2014 r. k. 76 akt adm., gazeta (...) artykuł „Paliwo wróci na stacje” z 14 lutego 2014 r. k. 77 akt adm., zeznania świadka B. D. k.61 odwrót).

W dniu 01 marca 2014 r. Przedsiębiorca zawarł umowę dzierżawy z K. J. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) z siedzibą w Ż., właścicielem przedmiotowych stacji, na mocy której wziął w dzierżawę ww. stacje paliw (k. 83- 91, 95-103 akt adm.).

Przedsiębiorca kontynuował na nich sprzedaż paliw.

Pismem z 26 marca 2014 r., w związku z doniesieniami prasowymi, Przedsiębiorca został wezwany do złożenia wyjaśnień, czy dzierżawi oraz prowadzi działalność gospodarczą na dodatkowych wymienionych stacjach paliw oraz podania przyczyn niepoinformowania Prezesa URE o zmianie zakresu prowadzonej działalności obrotu paliwami ciekłymi (k. 78, k.115 akt adm.) Pismo to zostało odebrane przez Przedsiębiorcę 28 marca 2014 r. (79 akt adm.).

Pismem z dnia 13 marca 2014 r., nadanym 31 marca 2014 r. i zatytułowanym – (...), Przedsiębiorca poinformował (...) o sprzedaży paliwa również na stacjach: w Ż. przy ul. (...) i ul. (...), w Ż. przy ul. (...), w B. przy ul. (...), w T. przy ul. (...), w L. przy ul. (...), w T. przy ul. (...), w (...) (...), w L.. Pismo to wpłynęło do Urzędu Regulacji Energetyki w dniu 2 kwietnia 2014 r. i zostało potraktowane jako wniosek o zmianę i rozszerzenie zakresu koncesji (k. 80- 92, 128-140, k. 141 akt adm.).

Pismem z dnia 07 kwietnia 2014 r. Przedsiębiorca odpowiedział na pismo organu z dnia 26 marca 2014 r., załączając faktury dokumentujące sprzedaż paliw na ww. stacjach opatrzone datami 10 i 17 marca 2014 r. (k. 93- 114 akt adm.).

Urząd Regulacji Energetyki w dniu 7 kwietnia 2014 r. w związku z wnioskiem D. D. w sprawie zmiany koncesji na obrót paliwami ciekłymi, który wpłynął do (...) w dniu 2 kwietnia 2014 r. wezwał Przedsiębiorcę do przedłożenia dokumentu potwierdzającego wniesienie opłaty skarbowej w wys. 308,00 zł wobec niedołączenia tego dokumentu do wniosku (k. 141 akt adm.), natomiast w dniu 22 kwietnia 2014 r. wezwał go do nadesłania szeregu dokumentów związanych z eksploatacją stacji objętych umową dzierżawy z dnia 1 marca 2014 r. oraz złożenia wyjaśnień (k. 146-147 akt adm.). Kolejne wezwanie do nadesłania dokumentów m. in. zgody K. J. na włączenie i wykorzystanie dokumentów znajdujących się w aktach postępowania koncesyjnego nr. (...) w zakresie, w jakim stanowią uzupełnienie wymaganej dokumentacji dotyczącej przedmiotowych stacji, w sprawie związanej z wnioskiem z dnia 2 kwietnia 2014 r. o zmianę koncesji, Urząd Regulacji Energetyki wystosował do D. D. 26 maja 2014 r. (k. 305-306 akt adm.). Żądane dokumenty, w tym zgodę K. J. na włączenie i wykorzystanie dokumentów znajdujących się w aktach postępowania koncesyjnego powód złożył przy piśmie z dnia 19 czerwca 2014 r., które do (...) wpłynęło 30 czerwca 2014r. (k. 308-479 akt adm.).

W dniu 3 lipca 2014 zażądał m.in. uzupełnienia decyzji Starosty Ż. nr. (...) z 20 stycznia 2014 poprzez przedłożenie kopii kolejnych stron, gdyż przedłożono tylko pierwszą stronę (k. 481-482 akt adm.), zaś w dniu 6 sierpnia 2014 r. wystosowano wezwanie do B. D. jako pełnomocnika Przedsiębiorcy do nadesłania kolejnych dokumentów (k. 502 akt adm.).

Zawiadomieniem z dnia 15 maja 2014 r. Przedsiębiorca został poinformowany o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na niego kary pieniężnej z powodu naruszenia obowiązków wynikających z koncesji, a mianowicie prowadzenia obrotu paliwami ciekłymi na następujących stacjach paliw:

- B., ul. (...),
- L., ul. (...),
- T., ul. (...),
- Ż., ul. (...),
- Ż., ul. (...),
- Ż., ul. (...),
- Ż.- T., ul. (...),
- W. (...). W.,
- L.(...)B.

od dnia 01 marca 2014 r., pomimo, iż zapisy posiadanej przez Koncesjonariusza koncesji z dnia 05 października 2004 r. zmienionej decyzją z dnia 31 grudnia 2013 r. nie zezwalały na prowadzenie działalności w tym zakresie (k. 1- 2 akt adm.).

W piśmie z dnia 03 czerwca 2014 r. Przedsiębiorca, powołując się na art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne wskazał, iż czyn nie był szkodliwy, gdyż nie spowodował żadnego zagrożenia dla życia ludzi ani środowiska, ani także nie powstała z tego tytułu żadna szkoda materialna. Dodał, iż dzięki niemu kilkadziesiąt osób utrzymało zatrudnienie, a w przypadku niewydzierżawienia stacji, te kilkadziesiąt osób straciłoby pracę i stanowiłoby kolejny procent bezrobocia. W ocenie Przedsiębiorcy jego działalność była prowadzona w sposób profesjonalny, w tym wykonywał on wszelkie obowiązki przewidziane przez organ koncesyjny oraz przepisami prawa. Nadmieniał, iż przejął dziewięć stacji wraz z artykułami znajdującymi się na stacji. Nie był w stanie przejąć wszystkich stacji jednego dnia, wobec czego poszczególne stacje przejmował z dnia na dzień, dokonując jednocześnie kontroli, czy posiadają one wszelkie niezbędne parametry do prowadzenia działalności koncesjonowanej (k. 3- 19 akt adm.).

W dniu 08 września 2014 r. na stacji paliw w Ż. przy ul. (...) inspektorzy Inspekcji Handlowej przeprowadzili kontrolę, potwierdzając fakt sprzedaży paliw na tej stacji przez D. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ż. (k. 22- 26 akt adm.).

W dniu 9 września 2014 r. Urząd Regulacji Energetyki poinformował pełnomocnika firmy (...) o nowym terminie załatwienia sprawy w przedmiocie zmiany koncesji wyznaczonym na 9 października 2014 r. Z kolei pismem z 9 października 2014 r. pełnomocnik został wezwany do nadesłania aktualnych świadectw legalizacji ponownej wymienionych odmierzaczy paliw (k. 645 akt adm.).

Pismem z dnia 24 października 2014 r. Urząd Regulacji Energetyki poinformował B. D. o zakończeniu postępowania dowodowego prowadzonego w związku z wnioskiem D. D. w sprawie zmiany koncesji na obrót paliwami ciekłymi i przysługującym Przedsiębiorcy uprawnieniu do zapoznania się z materiałem dowodowym przed wydaniem decyzji. (k. 665 akt adm.).

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 31 października 2014 r. Nr (...) - (...), zmienił dotychczasową decyzję koncesyjną Przedsiębiorcy z dnia 5 października 2004 r. zmienioną decyzją z dnia 31 grudnia 2013 r., w ten sposób, że przedmiotem działalności objętej koncesją została działalność polegająca na obrocie paliwami ciekłymi (benzynami

silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi, gazem płynnym, konfekcjonowanym gazem płynnym) przy wykorzystaniu stacji paliw:

- w J. przy ul. (...),
- w B. przy ul. (...),
- w T. przy ul. (...),
- w K. przy ul. (...),
- w B. przy ul. (...),
- w T. przy ul. (...),
- w Ż. przy ul. (...) dz. (...)
- w Ż. przy ul. (...),
- w Ż. przy ul. (...),
- w L. przy ul. (...),
- w W. (...), gm. W.,
- w L. dz. Nr (...), gm. B.

oraz obrocie paliwami ciekłymi bez użycia infrastruktury technicznej (k. 680- 681 akt adm.).

W piśmie z dnia 15 stycznia 2015 r. Przedsiębiorca wskazał, iż ma prawo ubiegać się o odstąpienie od wymierzenia kary ze względu m.in. na niską szkodliwość czynu oraz okoliczność, iż „dobro ratowane miało większą wartość niż szkoda, jaka została wyrządzona” oraz przedłożył oświadczenia pracowników, które w jego ocenie miałyby to potwierdzać. Podniósł, iż każda ze stacji, która została wydzierżawiona miała poprzednio udzieloną koncesję, lecz na inny podmiot. Jego zdaniem wnioski zostały złożone do (...) niezwłocznie, natomiast jego rozpatrywanie trwające pół roku odbyło się bez winy Koncesjonariusza. Zwrócił uwagę, iż prowadzi działalność koncesjonowaną od 2004 r. i wszystkie niezbędne obowiązki zawsze wykonuje terminowo. Stwierdził, iż z powodu niewypełniania obowiązków wynikających z obecnych przepisów przez poprzedniego dzierżawcę rozpoczęcie działalności na stacjach musiało nastąpić natychmiast (k. 37-52 akt adm.).

Przedsiębiorca osiągnął przychód z działalności koncesjonowanej w 2013 r. w wysokości 143 690 742 zł (k. 10 akt adm.), a w 2014 r. w wysokości 252 295 913 zł (k. 61 akt adm.).

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

W ocenie Sądu zaskarżona Decyzja co do zasady jest prawidłowa.

Przed wszystkim należy zauważyć, że stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 j.t. ze zm.) karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Przy tym wymaga zaznaczenia, że naruszenie któregośkolwiek z obowiązków mających swe źródło w koncesji jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisów art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne i wymierzenia na tej podstawie, w oparciu o art. 56 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy, kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Zdaniem Sądu, brzmienie przytoczonego wyżej przepisu przesądza o obligatoryjnym charakterze kary za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, pod jakimi koncesja została wydana, przewidując bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy, w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne stanowi więc samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawnionego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.

W tym miejscu należy stwierdzić, że powód akceptując warunki koncesji na obrót paliwami udzielonej mu wobec tego, że na mocy art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo energetyczne obrót paliwami wymaga uzyskania koncesji, zaaprobował również oznaczony przez organ przedmiot i zakres działalności w ramach koncesji na zasadzie art. 37 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne, który stanowi, że koncesja powinna określać przedmiot oraz zakres działalności objętej koncesją. Punkt 1 otrzymanej przez Przedsiębiorcę koncesji określa więc przedmiot koncesji i zakres koncesji, czyli w niniejszym przypadku rodzaj paliw będących przedmiotem obrotu oraz środki przyjęte do wykonywania czynności obrotu paliwami ciekłymi, czyli infrastrukturę stosowaną do prowadzenia obrotu. Zgodnie zatem z treścią pkt 1 koncesji przedmiot działalności objętej niniejszą koncesją stanowić miała działalność gospodarcza w zakresie obrotu paliwami ciekłymi takimi jak: benzyny silnikowe inne niż benzyny lotnicze, oleje napędowe, gaz płynny, konfekcjonowany gaz płynny, ale przy wykorzystaniu stacji paliw znajdujących się w miejscowościach: J., B., T., K. oraz obrotu paliwami ciekłymi bez użycia infrastruktury technicznej. Natomiast warunek 2.4.1 stanowi zobowiązanie Przedsiębiorcy do zawiadomienia Prezesa URE o istotnych zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej niniejszą koncesją, w tym w szczególności nazwy, siedziby, adresu, numeru w rejestrze przedsiębiorców, numeru identyfikacji podatkowej, rozszerzenia bądź ograniczenia zakresu tej działalności, nie później niż 14 dni od dnia ich powstania.

Tym samym przedmiotowa koncesja uprawniała Przedsiębiorcę do prowadzenia obrotu paliwami ciekłymi wyłącznie przy użyciu określonej w niej infrastruktury technicznej.

Tymczasem Przedsiębiorca po podpisaniu 1 marca 2014 r. umowy dzierżawy stacji paliw dotychczas prowadzonych przez K. J., rozpoczął na nich sprzedaż paliw, mimo, że koncesja nie obejmowała obrotu paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu stacji paliw zlokalizowanych w B., w T., w Ż., w Ż., w L., w W. oraz L.. Przedsiębiorca tego faktu nie kwestionował, podając dokładnie, iż działalność na wymienionych stacjach prowadził od 1 marca 2014 r., zatem od tej daty Przedsiębiorca dopuścił się przekroczenia zakresu przedmiotowego koncesji z dnia 5 października 2004 r. zmienionej decyzją z dnia 31 grudnia 2013r.

Podkreślenia wymaga, że w przypadku ograniczenia przedmiotu i zakresu koncesji, wszelkie działanie wychodzące poza granice uprawnień przyznanych koncesjonariuszowi stanowi naruszenie zasad tej koncesji. Skoro bowiem koncesja wyznacza ramy działalności koncesjonowanej jaką koncesjonariusz może podjąć, każde działanie podlegające koncesjonowaniu nie mieszczące się w ramach uprawnień wynikających z koncesji należy ocenić jako sprzeczne z warunkami koncesji. Toteż prowadzenie sprzedaży paliw na stacjach paliw nie ujętych w koncesji narusza warunki, pod jakimi koncesjonariusz otrzymuje koncesję. Organ regulacyjny wydaje przecież koncesję sprawdzając wcześniej, czy Przedsiębiorca spełnia warunki określone prawem, aby prowadzić działalność koncesjonowaną w danym zakresie i stąd w tym zakresie po pozytywnym rozpoznaniu wydaje rozstrzygnięcie, nadając adekwatne uprawnienia. Organ wydaje więc koncesję pod warunkiem prowadzenia jej w kształcie określonym w koncesji. Dlatego też każde rozszerzenie bądź ograniczenie wykonywanej działalności wymaga zawiadomienia Prezesa URE, co zapisano w pkt 2.4.1. koncesji otrzymanej przez powoda. Przy czym zwłaszcza rozszerzenie działalności aktualizuje potrzebę jej weryfikacji przez organ pod kątem spełnienia wymogów tej dodatkowej działalności.

Powód podnosił, iż w oparciu o treść pkt. 2.4.1 koncesji miał prawo zakładać, że w przypadku rozszerzenia działalności na nowe stacje paliw będzie miał obowiązek zawiadomić o tym fakcie Prezesa URE w terminie 14 dni licząc od rozpoczęcia takiej działalności, a nie przed jej rozpoczęciem, z tego też względu wnioski powoda z dnia 13 marca 2014 r. w swojej treści zawiera informację o rozpoczęciu prowadzenia przez Przedsiębiorcę działalności na stacjach benzynowych, nie wymienionych w obowiązującej koncesji, a nie wnioski o zmianę koncesji poprzez rozszerzenie

jej na nowe stacje. Powód stwierdził również, iż nie był świadomy, że zawiadomienie dokonane zgodnie z pkt. 2.4.1 koncesji nie jest wystarczające do prowadzenia działalności na nowych stacjach paliw.

W ocenie Sądu z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Z treści uzasadnienia koncesji z dnia 31 grudnia 2013 r., wynika, że przedmiot i zakres działalności koncesjonowanej został określony w koncesji zgodnie z przedstawionymi możliwościami technicznymi wykonywania działalności koncesjonowanej oraz, że powód zapoznał się z proponowaną zmianą zapisów w pkt. 1 i 2 tj. przedmiot i zakres działalności i warunki prowadzenia działalności, a zatem powinien sobie zdawać sprawę z tego, że prowadzenie działalności w rozszerzonym zakresie wymaga uzyskania koncesji, zaś ewentualna zmiana zakresu takiej działalności koncesjonowanej skutkować winna zmianę zakresu udzielonej koncesji bądź jej cofnięcie, a decyzja w tym przedmiocie ma charakter konstytutywny.

Uznać zatem należy, że w każdym przypadku działalności koncesjonowanej rozszerzenie jej zakresu w stosunku do zakresu wskazanego w decyzji o udzieleniu koncesji wymaga uzyskania koncesji, również w zakresie, o jaki rozszerzono działalność koncesjonowaną po jej wydaniu.

Zatem zarówno przewidziany w pkt. 2.4.1. koncesji jak i w art. 59 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej obowiązek ma jedynie charakter informacyjny, na co wskazuje także umiejscowienie tego warunku w pkt. 2.4 koncesji zatytułowanym „Sprawozdawczość i udzielanie informacji” i nie uzasadnia wykonywania działalności gospodarczej poza zakresem wskazanym w koncesji, gdyż stanowi to w takim przypadku naruszenie wynikających z niej obowiązków.

Ustaleniom tym, a zwłaszcza wykroczeniu poza zakres udzielonej koncesji Przedsiębiorca nie zaprzeczył, zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i w odwołaniu. Zastosowanie przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne dotyczącego podlegania karze implikuje sam fakt naruszenia koncesji dokonany przez Przedsiębiorcę.

Mając zatem na względzie, iż Przedsiębiorca prowadził obrót paliwami ciekłymi na stacjach paliw wbrew przedmiotowi i zakresowi udzielonej mu koncesji należy uznać, że naruszył obowiązki wynikające z udzielonej mu i obowiązującej wówczas koncesji, w zakresie jej pkt 1. Zmiana sposobu wykonywania działalności gospodarczej wykraczająca poza materię koncesji mogła nastąpić dopiero w następstwie zmiany zapisów tej koncesji, o ile te stacje paliw spełniałyby warunki określone w odrębnych przepisach. Przedsiębiorca wprawdzie powiadomił Prezesa URE w piśmie z dnia 13 marca 2014 r. o prowadzeniu sprzedaży oleju napędowego, benzyny bezołowiowej PB 95, gazu LPG gazu propanbutan w 11 kg butlach przy wykorzystaniu innych stacji paliw niż wymienione w koncesji a także na stacjach paliw w niej wymienionych, jednakże biorąc pod uwagę treść art. 59 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który stanowi, że przedsiębiorca jest obowiązany zgłaszać organowi koncesyjnemu wszelkie zmiany danych, o których mowa w art. 49 ustawy w terminie 14 dni od ich powstania, a z kolei przepis art. 49 ustawy wymienia co powinien zawierać wniosek o udzielenie bądź zmianę koncesji - m.in. określenie rodzaju i zakresu wykonywania działalności gospodarczej, Przedsiębiorca powinien zdawać sobie sprawę z konieczności dokonania zmiany koncesji i obowiązku uzyskania koncesji co do zmienionego zakresu prowadzonej działalności.

Jak już wyżej podnoszono, dla możliwości zastosowania sankcji (kary pieniężnej) istotne jest zatem wyłącznie istnienie obowiązku prawnego zabezpieczonego sankcją oraz stwierdzenie faktu jego naruszenia przez podmiot zobowiązany. Prezes URE przy zaistnieniu takich okoliczności jest zatem zobligowany do nałożenia kary, za wyjątkiem wypadku, gdy stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a przedsiębiorca zaprzestał naruszenia prawa lub zrealizował ciężący na nim obowiązek.

Ustalenie, że doszło do naruszenia pkt 1 koncesji, jaką otrzymał powód na obrót paliwami ciekłymi uzasadnia nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne. Sama bowiem odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji na zasadzie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego jest odpowiedzialnością obiektywną. Nie jest konieczne wykazanie umyślnej albo nieumyślnej winy ukaranego podmiotu. Jednakże nie oznacza to, że nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia przedmiotowej odpowiedzialności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 01 czerwca 2010r. sygn. III SK 5/10, LEX nr 622205). Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 05 lutego 2015r. o sygn. III SK 36/14 (LEX nr 1652700) o

ile do zastosowania klasycznych sankcji administracyjnych wystarczające jest stwierdzenie obiektywnego stanu niezgodności zachowania adresata z treścią normy, o tyle w przypadku nakładania przez organ kary pieniężnej, wymierzania jej wysokości oraz oceny możliwości odstąpienia od jej wymierzenia, istotną rolę odgrywają czynniki o charakterze subiektywnym, odtwarzane w oparciu o analizę całokształtu zachowania karanego przedsiębiorcy, jego motywacji, kontekstu zarzucanego mu naruszenia, czy chociażby wpływu przedsiębiorstwa na uchybienie obowiązujących norm. Jak podał Sąd Najwyższy, ukształtowała się zatem linia orzecznicza, zgodnie z którą przyjęto, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie odpowiedzialności za naruszenia przepisów ustawy z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo- prewencyjnym.

W niniejszej sprawie należy natomiast przyjąć, że Przedsiębiorca nie podjął stosownych działań o takim charakterze. Przedsiębiorca rozpoczął sprzedaż paliw na stacjach nie objętych obowiązującym wówczas pkt. 1 koncesji, zamiast powstrzymać się z rozpoczęciem działalności do czasu wydania decyzji w przedmiocie zmiany pkt 1 tj. przedmiotu i zakresu działalności.

Naruszenie powoda należało zatem przeanalizować przez pryzmat art. 56 ust. 6 powołanej ustawy, uwzględniając stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Jeśli chodzi o kwestię zawinienia powoda stwierdzić trzeba, że powód nie wykazał się należyłą starannością wymaganą od profesjonalnie działającego na rynku podmiotu. Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej ocenia się zgodnie z art. 355 § 2 k.c. przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Natomiast wyjątkowy charakter działalności koncesjonowanej przemawia za ustaleniem ponad przeciętnego poziomu staranności, jaką powinien się wykazać koncesjonariusz. Przedsiębiorca niewątpliwie takiej staranności nie wykazał. Powinien przestrzegać, by zakres prowadzonej działalności był zgodny z zapisami określającymi przedmiot i zakres działalności posiadanej przez niego koncesji. Nie może być bowiem jakichkolwiek wątpliwości, iż koncesjonariusz jest uprawniony do wykorzystywania użytkowanych stacji paliw zgodnie z koncesją. Znajomość głównych warunków działalności koncesyjnej stanowi przecież podstawowy obowiązek koncesjonariusza. Dlatego działanie sprzeczne z tymi istotnymi obowiązkami trzeba uznać za zawinione zaniechanie. Zaniechanie rozszerzenia koncesji świadczy natomiast o braku rzetelności. Dlatego stopnia zawinienia powoda nie można uznać za nieznaczny.

Jeśli chodzi o stopień szkodliwości czynu Sąd uznał jako istotne, że Przedsiębiorca wykonywał działalność niezgodnie z podstawowymi założeniami jego funkcjonowania na rynku obrotu paliwami określonymi w koncesji, wykorzystując nieobjętą obowiązującą koncesją stacje paliw od 1 marca 2014 r. do 30 października 2014 r., przez co organ nie mógł ocenić, czy podmiot spełnia ustawowe wymagania prowadzonej działalności koncesjonowanej w rozszerzonym zakresie, w szczególności co do wszystkich wymogów technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie tej działalności. Tym samym brak było spełnianej przez Prezesa URE ochrony należytego prowadzenia działalności gospodarczej pod kątem bezpieczeństwa i to w dziedzinie mającej ważne znaczenie dla gospodarki kraju.

Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 października 2014 r. sygn. akt. III SK 47/13 stwierdził, że rozmiar szkody jest odpowiednikiem udziału powoda w rynku, na którym prowadzi działalność gospodarczą, biorąc zatem pod uwagę szeroki zakres działalności gospodarczej powoda w zakresie obrotu paliwami ciekłymi trudno przyjąć, że udział jest znikomy. W tej sytuacji nie można również przyjąć, iż szkoda spowodowana prowadzeniem działalności w rozszerzonym zakresie bez koncesji była znikoma.

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie nie zachodzą wskazane w art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne przesłanki uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej. Zgodnie z powołanym przepisem Prezes Urzędu Regulacji Energetyki może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Przesłanki te nie wystąpiły jednak kumulatywnie jak tego wymaga ustawa, gdyż jak podano wyżej szkodliwość naruszenia nie była znikoma.

W kwestii dotychczasowej działalności Przedsiębiorcy uwzględniony został fakt, że jak stwierdził Prezes URE dane naruszenie nie jest pierwszym stwierdzonym naruszeniem przez powoda warunków koncesji, czemu powód w odwołaniu od przedmiotowej Decyzji nie zaprzeczył, ani też nie przedstawił dowodów, iż decyzja Prezesa URE z dnia 13 lipca 2010 r. nr. (...) (...) (...), którą została Przedsiębiorcy wymierzona kara pieniężna w wys. 2 000,00 zł nie uzyskała, jak twierdził pozwany, cechy prawomocności.

Oceny możliwości finansowych Przedsiębiorcy dokonano w oparciu o przedstawione informacje, z których wynika, że jego przychód z działalności koncesjonowanej w 2013 r. wyniósł 143 690 742 zł, a w 2014 r. ogółem 252 295 913 zł.

Biorąc jednakże pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy, w ocenie Sądu kara pieniężna powinna być zmniejszona, gdyż jej wysokość nie jest adekwatna do stopnia naruszenia prawa. Sąd zważył, iż wniosek powoda z dnia 13 marca 2014 r. uznany przez Prezesa URE za wniosek o zmianę koncesji był informacją o zmianie warunków prowadzonej działalności złożoną co najwyżej z miesięcznym opóźnieniem. Prezes URE w oparciu o ten wniosek wszczął postępowanie w przedmiocie zmiany koncesji zakończone wydaniem decyzji zmieniającej przedmiot i zakres działalności, zaś okres, w którym Przedsiębiorca wykonywał działalność gospodarczą bez koncesji został znacznie wydłużony przez działanie organu regulacyjnego prowadzącego postępowanie w przedmiocie zmiany koncesji w terminie przekraczającym termin niezbędny do załatwienia sprawy. Ponadto przeprowadzone przez organ postępowanie w przedmiocie zmiany koncesji nie wykazało, aby eksploatowane przez Przedsiębiorcę na podstawie umowy dzierżawy zawartej z K. J. stacje paliw nie spełniały warunków technicznych. Nie uszło też uwadze Sądu, iż okoliczności przejęcia stacji paliw na podstawie umowy dzierżawy z K. J. i rozpoczęcia działalności przez powoda wskazują, iż podyktowane to było nie tylko chęcią korzyści ekonomicznych związanych z rozszerzeniem działalności, ale także względami społecznymi i zapewnieniem miejsc pracy dotychczasowym pracownikom tychże stacji.

Wobec powyższego, Sąd obniżył karę pieniężną wymierzoną przez pozwanego do kwoty 10 000 zł. Kara ta w ocenie Sądu będzie karą proporcjonalną, spełni funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, będzie także ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań, co zmotywuje powoda do przestrzegania reguł prawnych wynikających z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej. Wymiar kary będzie odpowiednim obciążeniem finansowym dla Przedsiębiorcy.

Nadto odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących procedury administracyjnej Sąd stwierdził, iż nie mogą być one skuteczne w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym (vide Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2007 roku, sygn. akt VI ACa 952/06). Podkreślenia wymaga, że postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stanowi kolejnej instancji postępowania administracyjnego, a wniesienie przez stronę odwołanie otwiera drogę postępowania cywilnego o kontradiktoryjnym charakterze, w którym sąd zobowiązany jest osądzić sprawę od nowa (vide Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2006 roku, sygn. akt VI ACa 1026/05).

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c., zmienił zaskarżoną Decyzję w pkt 2 w ten sposób, że obniżył wymierzoną Przedsiębiorcy karę do kwoty 10.000 zł, w pozostałej części oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c., nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 100 k.p.c.

SSO Maria Witkowska