

Sygn. akt *XVII AmE 157/15*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2017 r.

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

Przewodniczący:	<b><i>SSO Dariusz Dąbrowski</i></b>
Protokolant:	sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o udzielenie koncesji**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 27 października 2015 roku Nr (...)(...)

1. oddała odwołanie,

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski

**Sygn. XVII AmE 157/15**

## UZASADNIENIE

Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki decyzją (znak: (...)) z dnia 27 października 2015 roku na podstawie art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.) w związku z art. 58 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 584) oraz na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. późn. zm), w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne postanowił przedsiębiorcy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. KRS (...) NIP (...), cofnąć koncesję na obrót paliwami ciekłymi udzieloną decyzją z 17 listopada 2010 r. Nr (...) (zmienioną zmienionej decyzją z dnia 29 czerwca 2012 r. Nr (...), decyzją z dnia 16 maja 2013 r. Nr (...), decyzją z dnia 25 czerwca 2014 r., Nr (...) (...) oraz decyzją z dnia 26 września 2014 r. Nr (...) (...)), na okres 25 listopada 2010 r. do 25 listopada 2020 r. z uwagi na rażące naruszenie przez wskazanego powyżej Koncesjonariusza warunków określonych w koncesji oraz innych warunków wykonywania działalności koncesjonowanej, określonej przepisami prawa. Prezes URE zarzucił Koncesjonariuszowi rażące naruszenie warunków w/w koncesji poprzez:

- dokonywanie w okresie od 1 sierpnia 2012 r., do 15 maja 2013 r. sprzedaży olejów napędowych i benzyn silnikowych innych niż benzyny lotnicze przy wykorzystaniu stacji paliw zlokalizowanej w S. przy ul. (...), wbrew obowiązującemu wówczas zapisowi 1 ww. koncesji gdzie zakres rodzajów paliw podlegających obrotowi ograniczony została do obrotu gazem płynnym przy wykorzystaniu stacji auto – gazu,

- niezawiadomienie Prezesa URE o istotnych zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej koncesją, tj. o rozszerzeniu zakresu tej działalności w zakresie wskazanym w powyższym pkt 1, do czego zobowiązywał Przedsiębiorcę warunek 2.4.1. udzielonej koncesji,

- prowadzenie w roku 2013 obrotu paliwami ciekłym przy wykorzystaniu stacji paliw zlokalizowanej w R. przy ul. (...), wbrew obowiązującemu wówczas zapisowi punktu 1 oraz warunku 2.1.2 ww. koncesji

- prowadzenie w roku 2014 r. obrotu paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu stacji paliw zlokalizowanych w R. przy ul. (...), O. przy ul. (...), Ł. przy ul. (...), w S. przy ul. (...), w P., przy ul. (...) oraz R. przy ul. (...), wbrew obowiązującemu wówczas zapisowi punktu 1 oraz warunku 2.12. ww. koncesji,

- niezawiadomienie Prezesa URE o istotnych zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej koncesją, tj. o rozszerzeniu zakresu tej działalności, w zakresie wskazanym w powyższym pkt IV, do czego zobowiązywał Przedsiębiorcę warunek 2.4.1. udzielonej koncesji,

- wprowadzenie do obrotu na stacji paliw w S. paliwa – oleju napędowego o jakości niezgodnej z obowiązującymi normami, co zostało potwierdzonej wynikami kontroli przeprowadzonej przez Urząd Celnny w K., który w dniu 17 lipca 2014 r. przeprowadził kontrolę na wskazanej stacji paliw,

- niewniesienie pomimo istnienia takiego obowiązku, opłaty z tytułu posiadania koncesji na obrót paliwami ciekłymi za rok 2015 ,

- niepowiadomienie Prezesa URE o istotnych zmianach dotyczących wykonywanej działalności na stacjach paliw ujętych w koncesji (...) Sp. z o.o. (S. oraz R.) do czego zobowiązywał Przedsiębiorcę warunek 2.4.1. udzielonej koncesji.

(decyzja k. 3 verte )

Odwołaniem złożonym 12 listopada 2015 roku przedsiębiorca – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. - zaskarżył decyzję w całości.

Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1. naruszenie art. 77§1 k.p.a. w zw. z art. 80 k.p.a. w zw. z art. 107§3 k.p.a. w zw. z art. 7 k.p.a. w zw. z art. 8 k.p.a. w zw. z art. 11 k.p.a., poprzez brak przeprowadzenia prawidłowego postępowania dowodowego wszechstronnego rozpatrzenia sprawy poczynienia w toku postępowania wszystkich ustaleń koniecznych dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, właściwego uzasadnienia zaskarżonej decyzji, w szczególności w zw. z:

a) brakiem odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji do wszystkich twierdzeń i okoliczności podniesionych przez stronę w toku postępowania, w szczególności do niskiego stopnia zawinienia strony w powstaniu naruszeń, co mogłoby skutkować wydaniem decyzji o odmiennej treści zgodnie z dyspozycją przepisu, o którym mowa w punkcie 3,

b) brakiem odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonej do wszystkich twierdzeń i okoliczności podniesionych przez stronę w toku postępowania, w szczególności poprzez pominięcie znaczących dla sprawy faktów, a mianowicie dat dokonywanych przez stronę zawiadomień o zmianie przedmiotu działalności objętej koncesją , co stanowi rażące uchybienie Organu, skutkujące nałożeniem na stronę kary pieniężnej za naruszenia, których powstanie nie zostało przez Organ wykazane.

2. naruszenie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej w zw. z art. 55 ustawy o Służbie Celnej w zw. z art. 55 ustawy o Służbie Celnej, art. 79a ust. 7 art. 79a ust. 8 oraz art. 77 ust. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez jego niezastosowanie polegające na niedoręczeniu upoważnienia do wykonywania kontroli przed wyznaczoną na jej przeprowadzenie datą tj. 17 lipca 2014 r. co skutkowało przeprowadzeniem kontroli przez osoby do tego upoważnione, a ponadto wykroczeniem poza określony w upoważnieniu zakres kontroli, co w konsekwencji skutkuje nieważnością wyników kontroli bądź ewentualnie przeprowadzeniem jej z naruszeniem przepisów prawa, a co za tym idzie dowody uzyskane w toku tejże kontroli nie mogą stanowić dowodu w niniejszym postępowaniu.

3. naruszenie art. 58 ust. 2 u.s.d.g poprzez jego niezastosowanie polegające na wymierzeniu przeciwko skarżące najsurowszej kary w postaci cofnięcia koncesji w sytuacji gdy, ustawa przewiduje także zmianę jej zakresu co organ pominął, nie uzasadniając swojej decyzji w tym przedmiocie.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji.

( odwołanie wraz załącznikami k. 14-25 akt sądowych )

Odpowiadając na odwołanie pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki - na odwołanie podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie wnosząc o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

( odpowiedź na odwołanie k. 50 -52 akt sądowych )

Pismem procesowym z 3 marca 2016 r., powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. (k. 65-67)

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

Bezsporne jest, że spółce (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (dalej przedsiębiorca) - w dniu 17 listopada 2010 r. udzielono koncesji w zakresie obrotu paliwami ciekłymi decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w dniu 17 listopada 2010 r. Nr (...).

Według zapisu przedmiotu i zakresu działalności udzielonej koncesji ww. przedsiębiorca był uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu gazem płynnym przy wykorzystaniu stacji auto – gaz, zaś w punkcie 2.4. Sprawozdawczość i udzielanie informacji, umieszczony warunek koncesji 2.4.1, który zawierał postanowienie o treści: „Koncesjonariusz jest obowiązany zawiadomić Prezesa URE o istotnych zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej niniejszą koncesją ( w tym w szczególności, nazwy siedziby, numeru w rejestrze przedsiębiorców, numeru identyfikacji podatkowej, rozszerzenia bądź ograniczenia zakresu tej działalności) nie później niż 14 dni od dnia ich powstania”. (k.103 akt admin. ) .

Od 1 sierpnia 2012 r. do 15 maja 2013 r. przedsiębiorca prowadził sprzedaż oleju napędowego benzyny PB 95 i PB 98 na stacji paliw w S. przy ul. (...) (k. 7-9, k.12-13 akt admin) .

Zapis „1 Przedmiot i zakres działalności” koncesji został zmieniony decyzją w dniu 16 maja 2013 r. który uprawniał przedsiębiorcę do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi tj. benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi przy wykorzystaniu stacji paliw, naczepy cysterny oraz infrastruktury technicznej innych Przedsiębiorców, która to infrastruktura nie jest eksploatowana przez Koncesjonariusza, zaś w pkt 2.1. Warunki ogólne został umieszczony warunek koncesji 2.1.2 który zawierał postanowienie o treści: „ Koncesjonariusz będzie wykonywał działalność objętą niniejszą koncesją przy wykorzystaniu stacji paliw zlokalizowanej przy ul. (...), (...)-(...) S. przy wykorzystaniu naczepy cysterny nr identyfikacyjny (VIN): (...) oraz przy wykorzystaniu infrastruktury technicznej innych Przedsiębiorców, która to infrastruktura nie jest eksploatowana przez Koncesjonariusza”. ( k. 108 akt admin. ).

Na podstawie umowy podnajmu z 30.11.2012 r. przedsiębiorca wszedł w posiadanie stacji paliw położonej w R. przy ul. (...).( k. 78 akt admin.)

Pismem z 10.04.2014 r. (data stempla pocztowego) przedsiębiorca złożył wniosek o rozszerzenie warunków wykonywania działalności o stację paliw w R., pozostawiany bez rozpatrzenia organu z powodu nieuzupełnienia dokumentacji ( k. 75, k.88 akt admin.)

W okresie od stycznia do lutego 2014 r. na podstawie tytułów prawnych przedsiębiorca wszedł w posiadanie stacji paliw w O. przy ul, (...), stacji paliw w Ł. przy ul. (...), stacji paliw w S. przy ul. (...), stacji paliw w R. przy ul. (...), stacji paliw w P. przy ul.(...) ( k. 38-57.)

Od 10 marca 2014 r. Prezesa URE prowadził postępowanie w sprawie rozszerzenia warunków koncesji o stacje paliw: w O., Ł., S., R., P. i S., które to postępowania organ z wniosku przedsiębiorcy zawiesił w dniu 5 grudnia 2014 r.(k. 37, k.73 akt admin.)

Przedsiębiorca w piśmie z 06.05.2014 r. przyznał, że sprzedaż hurtową oraz detaliczną paliwa prowadzi na stacjach w S., Ł., O., S., P. i R. i R.. (k.35.)

Protokołem z 17.07.2014 r. potwierdzono fakt obecności w oleju napędowym i opałowym nieusuwalnego znacznika S. Y. (...) oraz czerwonego barwnika, które to paliwo przedsiębiorca wprowadził do obrotu na stacji paliw w S. (k.4-5,k.71 akt admin.).

Zapis pkt 2.1. Warunki ogólne koncesji decyzją zmieniającą z 26 września 2014 r. został zmieniony i umieszczono warunek koncesji 2.1.2 o treści: „ Koncesjonariusz będzie wykonywał działalność objętą niniejszą koncesją przy wykorzystaniu stacji paliw zlokalizowanej przy ul. (...), (...)-(...) S.( za wyjątkiem gazu płynnego) i przy ul. (...), (...)-(...) R., przy wykorzystaniu naczepy cysterny nr identyfikacyjny (VIN): (...) oraz przy wykorzystaniu infrastruktury technicznej innych (...), która to infrastruktura nie jest eksploatowana przez Koncesjonariusza”.(k. 113 akt admin.)

Pismem z 3 kwietnia 2015 r. Prezes URE wezwał Przedsiębiorcę, w związku z informacjami pozyskanymi ze źródła <http://greenzone.pl/kontakt>, że na stajach paliw w S. przy ul. (...), R. przy ul. (...), O. przy ul. (...), Ł. przy ul. (...), w P. przy ul (...) obecnie prowadzi działalność podmiot (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., do udzielenia informacji czy posiada tytuły prawne do stacji paliw ujętych w koncesji – w S. przy ul. (...) oraz w R. przy ul. (...), czy posiada obecnie tytuły prawne do stacji paliw odnośnie, których postępowanie zostało zawieszona (k.73) , oraz czy na wskazanych stacjach paliw wykonuje działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi (k. 141 akt admin.).

Bezsporne jest, że przedsiębiorca na w/w pismo nie udzielił informacji.

Bezsporne, jest że pomimo istnienia obowiązku, oraz poinformowania o nim przedsiębiorcę nie uiścił opłaty koncesyjnej za 2015 r., zaś za 2014 r. uiścił należną opłatę po wezwaniu przez organ.

Zawiadomieniem z dnia 25 sierpnia 2015 r. Prezes URE w oparciu o art. 10 § 1 k.p.a. powiadomił przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie i możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy i prawie do złożenia dodatkowych uwag i wyjaśnień - z prawa tego przedsiębiorca nie skorzystał. (k.141 akt admin.)

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych, których to prawidłowości strony nie kwestionowały, a Sąd uznał je za w pełni wiarygodne.

**Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy podnieść, iż zarzuty powoda dotyczące naruszenia przez Prezesa UKE przepisów postępowania administracyjnego (zarzut nr 1) Sąd uznał za całkowicie bezzasadny, ponieważ nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Sąd rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z 18 lutego 2004 roku o sygn. akt XVII AmT 2/03).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. Rolą Sądu jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa Urzędu są zgodne z przepisami ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności.

Nadto zgodzić się w pełni należy z pozwanym, że w toku postępowania administracyjnego prowadzonego w niniejszej sprawie, powód nie odniósł się do faktu wszczęcia, prowadzenia oraz zakończenia postępowania, przyjmując postawę bierną, nie przedstawiając swojego stanowiska ani nie zgłaszając żadnych wniosków. Stąd trudno uznać za zasadny zarzut przedsiębiorcy, że pozwany w uzasadnieniu decyzji nie odniósł się do twierdzeń i okoliczności podnoszonych przez niego w czasie postępowania.

Także argumenty dotyczące stopnia zawinienia powoda nie są trafne. Ustalenie dotyczące rażącego naruszenia warunków koncesji nie jest uwarunkowane stopniem zawinienia. Fakt braku wiedzy czy kompetencji Prezesa Zarządu Spółki nie może stanowić okoliczności umniejszających winę przedsiębiorcy, będącego profesjonalnym podmiotem występującym w obrocie gospodarczym. W żadnym wypadku niezapoznanie się Prezesa Zarządu z koncesją nie zdejmuje z przedsiębiorcy winy za naruszenie koncesji. Także wystąpienie z wnioskiem o zmianę koncesji nie powoduje, że wcześniejsze jej wykonywanie niezgodnie z koncesją należy uznać za usprawiedliwione. Samo złożenie wniosku o zmianę koncesji nie uprawnia do wcześniejszego rozpoczęcia działalności na stacjach paliw w tej koncesji nie ujętych. Nadto powód nie był w stanie przedstawić pełni wymaganych dokumentów do większości stacji, na których prowadził obrót paliwami, nawet w postępowaniu dotyczącym zmiany koncesji.

Kolejny zarzut dotyczący naruszenia ustawy o Służbie Celnej także nie jest prawidłowy. Zarzuty powoda dotyczą trybu przeprowadzenia kontroli, ale nie odnoszą się w żaden sposób do poczynionych w czasie tej kontroli ustaleń. Ustalenia te zaś wykazały, że paliwo oferowane do sprzedaży nie było właściwej jakości. Poza tym wyniki kontroli nie były kwestionowane w trybie do tego przewidzianym, jak też w czasie postępowania dotyczącego nałożenia kary za ten czyn. Obecną polemikę należy uznać za spóźnioną, a powód nie wykazał, aby ustalenia co do jakości paliwa sprzedawanego na stacji paliw w S. były nieprawdziwe.

Co do zarzutu naruszenia art. 58 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej to także należy uznać go za nietrafny. Udzielona koncesja na obrót paliwami ciekłymi zawiera postanowienia wyznaczające zakres prowadzenia działalności koncesjonowanej. Niewątpliwie tak koncesja, jak i ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nakłada na koncesjonariusza określone obowiązki informacyjne wraz z terminami na ich wykonanie. Koncesja oraz obowiązujące przepisy prawa nakładają na przedsiębiorcę zakazy odnośnie obrotu paliwem niespełniającym norm jakościowych. Na powoda został także nałożony obowiązek wnoszenia corocznej opłaty koncesyjnej. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie koncesjonariusz kilkakrotnie naruszył warunki koncesji. Prezes URE wszczywał wobec przedsiębiorcy postępowania administracyjne i za naruszenia nakładał kary pieniężne. W toku prowadzonej działalności przedsiębiorca był również pouczany o ciężących na nich obowiązkach. Mimo to ani pouczenia ani nakładane kary nie powodowały, aby przedsiębiorca zaniechał naruszeń. Zgodzić się wobec powyższego należy z twierdzeniami pozwanego, że zanim sięgnął po środek ostateczny w postaci koncesji kilkakrotnie stosował wobec przedsiębiorcy mniej uciążliwe środki. Dlatego też mając na uwadze całokształt postępowania Koncesjonariusza, wielość, a także różnorodność naruszeń, których się dopuszczał należy uznać, że przedsiębiorca dopuścił się do rażącego naruszenia warunków wydanej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Dlatego też, Sąd stoi na stanowisku, że Prezes URE prawidłowo zastosował normę wynikającą z treści art. 41 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne w zw. z art. 58 ust. 2 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i cofnął wobec powoda koncesję.

Z tych wszystkich względów, stwierdzając brak podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że na koszty należne Prezesowi URE złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSO Dariusz Dąbrowski