

Sygn. akt *XVII AmE 25/21*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2022 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	Starszy sekretarz sądowy Joanna Preizner-Offman

po rozpoznaniu 18 maja 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **sp. z o.o. w G.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezes Urzędu Regulacji Energetyki z 4 grudnia 2020 r. Nr (...). (...)(...) (...), (...): (...)

- zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie 2) b w ten sposób, że zmniejsza wysokość kary pieniężnej do kwoty 140 000,00 zł (sto czterdzieści tysięcy złotych);
- oddala odwołanie w pozostałej części;
- zasądza od (...) sp. z o.o. w G. kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmE 25/21

UZASADNIENIE

Decyzją z 4 grudnia 2020 r. Nr (...). (...) (...) ((...): (...)) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE, Pozwany), na podstawie art. 56 ust.2, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2018 r., poz. 755, 650, 685 i 771) (dalej p.e.) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.) (dalej k.p.a.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, w przedmiocie wymierzenia kary administracyjnej Przedsiębiorcy – (...) **sp. z o.o. w G.** (Powódka, Przedsiębiorca) orzekł:

1) że Przedsiębiorca naruszył warunek 1, określający przedmiot i zakres działalności koncesji na obrót paliwami ciekłymi z 29 czerwca 2017 r. Nr (...) /MRO udzielonej na okres od 29 czerwca 2017 roku do 29 czerwca 2027 roku w ten sposób, że:

- a) w okresie od 30 marca 2018 roku do 30 września 2018 r. eksploatował stację paliw ciekłych w Ł. przy ul. (...);
- b) w okresie od 27 kwietnia 2018 roku do 23 kwietnia 2020 r. eksploatował stację paliw ciekłych w P. przy ul. (...);
- c) w okresie od 12 kwietnia 2018 roku do 31 grudnia 2018 r. eksploatował stację paliw ciekłych w J. przy ul. (...);
- d) w okresie od 17 lutego 2020 roku do 23 kwietnia 2020 r. eksploatował środek transportu paliw ciekłych – cysternę drogową;

2) za działania określone w pkt 1 wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w łącznej wysokości 250 000,00 zł (dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych), w tym:

- 1) 35 000 zł za działania opisane w pkt 1 lit. a;
- 2) 160 000 zł za działania opisane w pkt 1 lit. b;
- 3) 45 000 zł za działania opisane w pkt 1 lit. c;
- 4) 5 000 zł za działania opisane w pkt 1 lit. d.

Od powyższej Decyzji Powódka złożyła odwołanie, zaskarżając ją w całości. Wniosła przy tym uchylenie Decyzji w całości i umorzenie postępowania, ewentualnie o jej zmianę poprzez zmniejszenie wysokości kary pieniężnej oraz o zasądzenie od Prezesa URE na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonej Decyzji Powódka zarzuciła naruszenie:

1. art. 8 k.p.a. poprzez:

a) wszczęcie postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej po ponad 2 latach od dnia powzięcia wiadomości o rozpoczęciu działalności na stacjach paliw nieobjętych koncesją, czym Organ naruszył zasadę prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej;

b) domniemane akceptowanie przez Organ zgodności prowadzonej działalności koncesjonowanej z prawem oraz koncesją;

2. art. 77 § 1 k.p.a. poprzez niedopełnienie obowiązku wszechstronnego zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całości materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie w zakresie oceny przesłanek wymiaru kary pieniężnej;

3. art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. poprzez błędne zastosowanie przepisu i nałożenia kary w sytuacji braku naruszenia obowiązków wynikających z koncesji, albowiem Spółka w odpowiednim terminie poinformowała Prezesa URE o rozszerzeniu prowadzonej działalności koncesjonowanej;

4. art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z pkt 1 posiadanej przez Spółkę koncesji na obrót paliwami ciekłymi, poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i nałożenie na Spółkę kary za naruszenie pkt 1 koncesji, gdy punkt 1 nie nakłada na Spółkę żadnych obowiązków;

5. naruszenie art. 56 ust. 6 p.e. poprzez:

a) niedostateczne uwzględnienie przy wymiarze kary pieniężnej stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopnia zawinienia i dotychczasowego zachowania Spółki, a także zaniechanie uwzględnienia możliwości finansowych, co

w konsekwencji doprowadziło do nałożenia na Powódkę nieproporcjonalnej, zbyt uciążliwej kary pieniężnej, a tym samym naruszenie zasady proporcjonalności, w sytuacji gdy nakładana kara pieniężna nie może wpłynąć na pogorszenie sytuacji finansowej Spółki oraz na jej płynność finansową, zaś wysokość kary powinna pozostawać we właściwej proporcji do zysków uzyskiwanych przez Powódkę;

b) błędne przyjęcie za miernik możliwości finansowych Powódki wyłącznie wysokości przychodów, bowiem dla ustalenia rzeczywistych możliwości finansowych przedsiębiorcy istotne jest uwzględnienie także wysokości dochodu osiągniętego przez niego w danym roku oraz innych okoliczności wpływających na stan majątkowy i możliwości finansowe.

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania, oddalenie wniosków dowodowych Powódki dopuszczenie, przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego na okoliczność twierdzeń zawartych w zaskarżonej Decyzji oraz zasądzenie od Powódki na rzecz Pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Decyzją Prezesa URE z 29 czerwca 2017 r. Nr (...) /MRo, udzielono (...) **Sp. z o.o. z siedzibą w G.**, koncesji na obrót paliwami ciekłymi, która - zgodnie z treścią warunku 1 - uprawniała Przedsiębiorcę do obrotu paliwami ciekłymi, o kodach CN wymienionych w treści decyzji, w formie pośrednictwa handlowego, bez wykorzystania infrastruktury technicznej (Koncesja k. 72-74 akt adm.)(dalej Koncesja).

Na początku 2018 roku Powódka wydzierżawiła trzy stacje paliw:

- a) od 30 marca 2018 roku w Ł. przy ul. (...),
- b) od 27 kwietnia 2018 roku w P. przy ul. (...),
- c) od 12 kwietnia 2018 roku w J. przy ulicy (...)

(Pismo Powódki z 20/08/2018 r. k. 4 akt adm.).

W związku z powyższym, pismem z 26 marca 2018 roku, Powódka wystąpiła o rozszerzenie posiadanej koncesji na sprzedaż paliw ciekłych z użyciem stacji paliw zlokalizowanych: w Ł. przy ul. (...), P. przy ul. (...) oraz w J. przy ulicy (...) dołączając do wniosku dokumentację dotyczącą każdej ze stacji (Wniosek k. 5-6 akt adm.).

W tej sytuacji Prezes URE wszczął postępowanie w przedmiocie rozszerzenia Koncesji udzielonej Powódce (okoliczność niesporna).

W trakcie trwającego postępowania, do Prezesa URE wpłynęło pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 9 maja 2019 r. informujące o przeprowadzeniu 21 marca 2019 r. kontroli na stacji paliw ciekłych w P., ul. (...), która według przedłożonych przez kontrolowanego dokumentów była eksploatowana przez Powódkę (Pismo wraz z załącznikami k.45-52 akt adm., Protokół kontroli k. 35-38 akt adm.).

W związku z powyższym, Prezes URE, pismem z 28 maja 2019 r. Nr (...). (...)

EC wezwał Powódkę do złożenia wyjaśnień dotyczących skontrolowanej stacji paliw ciekłych (okoliczność niesporna).

W odpowiedzi, pismem z 20 sierpnia 2019 r. Powódka wyjaśniła, że „na początku roku 2018r. wydzierżawiła trzy stacje paliw w Ł., J. i P. oraz zakupiła autocysternę służącą do zaopatrywania w paliwa stację paliw w P. przy ul. (...)/L.. Przed uruchomieniem sprzedaży z wykorzystaniem infrastruktury Zarząd Spółki złożył osobiście w dniu 27/03/2018r. w

Urzędzie Regulacji Energetyki Oddział Terenowy w Ł. wniosek o rozszerzenie posiadanej koncesji.” (Pismo k.4 akt adm.).

Niezależnie od powyższego, na podstawie art. 12 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 9 marca 2017 r. o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opalowymi, pismem z 30 lipca 2020 r. Nr (...). (...)(...), Prezes URE zwrócił się do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej z prośbą o przekazanie znajdujących się w systemie monitorowania drogowego przewozu towarów informacji dotyczących Powódki, środka transportu paliw ciekłych o numerze rejestracyjnym (...) oraz adresów dostawy: Ł., ul. (...), P., ul. (...) oraz miejscowości J., ul. (...) (Pismo k. 53 akt adm.).

W odpowiedzi, pismem z 7 sierpnia 2020 r. Nr (...). (...)(...), Szef Krajowej Administracji Skarbowej przekazał Prezesowi URE wskazane wyżej informacje, z których jednoznacznie wynika, iż Powódka eksploatowała:

- 1) stację paliw ciekłych w Ł., ul. (...) - w systemie monitorowania drogowego przewozu towarów figurowała jako odbiorca paliw ciekłych na wskazanej stacji paliw ciekłych w 47 operacjach w okresie od 28 marca 2018 roku do 14 sierpnia 2018 roku;
- 2) stację paliw ciekłych w P., ul. (...) - w systemie monitorowania drogowego przewozu towarów figurowała jako odbiorca paliw ciekłych na wskazanej stacji paliw ciekłych w 403 operacjach w okresie od 26 kwietnia 2018 roku do 24 kwietnia 2020 roku;
- 3) stację paliw ciekłych w miejscowości J., ul. (...) - w systemie monitorowania drogowego przewozu towarów figurowała jako odbiorca paliw ciekłych na wskazanej stacji paliw ciekłych w 206 operacjach w okresie od 4 kwietnia 2018 roku do 28 grudnia 2018 roku;
- 4) środek transportu paliw ciekłych o numerze rejestracyjnym (...) w ramach działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi- w systemie monitorowania drogowego przewozu towarów przedmiotowa autocysterna została wskazana jako środek transportu paliw ciekłych (przy jednoczesnym uwzględnieniu wskazania Powódki jako nadawcy oraz innego podmiotu jako odbiorcy paliw ciekłych) w 10 operacjach na przestrzeni od 17 lutego 2020 r. do 23 kwietnia 2020 roku (Pismo wraz z załącznikami k.54-67 akt adm.).

Jednocześnie pismem z 31 lipca 2019 roku Prezes URE poinformował Powódkę, że zgodnie z decyzją koncesyjną z 27 czerwca 2017 roku przedmiotem działalności jest obrót paliwami ciekłymi w formie pośrednictwa handlowego, bez wykorzystania infrastruktury technicznej, co oznacza, że Powódka działa niezgodnie z przepisami koncesji (Pismo Pozwanego z 31/07/2019 r. k. 15 akt adm.).

W oparciu o powyższe informacje, pismem z 17 sierpnia 2020 r. Nr (...). (...) (...) Prezes URE zawiadomił Powódkę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z możliwością naruszenia warunku 1, określającego przedmiot i zakres działalności, koncesji na obrót paliwami ciekłymi z 29 czerwca 2017 r. Nr (...)/MRO, udzielonej Powódce na okres od 29 czerwca 2017 roku do 29 czerwca 2027 roku. Równocześnie, wezwał Powódkę do złożenia szczegółowych wyjaśnień w tej sprawie oraz przesłanie uwierzytelnionych kopii dokumentów mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania (Zawiadomienie k. 75-77 akt adm.).

W odpowiedzi, przy piśmie z 25 sierpnia 2020 r., Powódka nadesłała wszystkie wymagane informacje i dokumenty, do których przesłania została zobowiązana. Ponadto nadesłała szczegółowe wyjaśnienia wskazując między innymi, iż „Pismem z dnia 26.03.2018 (...) wystąpił z wnioskiem o rozszerzenie posiadanej koncesji (...) (...). Wniosek ten Spółka kilkakrotnie uzupełniała oraz zmieniała przesyłając łącznie ponad sto stron oryginałów i kopii dokumentów. Pismem z dnia 7.11.2018 (...) Spółka wystąpiła o cofnięcie wniosku w części rozszerzenia (...) dotyczącej Stacji Paliw zlokalizowanej w Ł. przy ul. (...) (...). Pismem z dnia 31.03.2019 r. (...) Spółka wystąpiła o cofnięcie wniosku w części rozszerzenia (...) Stacji Paliw zlokalizowanej w J. przy ul. (...) (...). Ostatecznie pismem z dnia 25.02.2020 (...) oraz pismem z dnia 5.03.2020 (...) ostatecznie potwierdza zapisy koncesji, które przez długi okres rozpatrywania pierwotnie złożonego wniosku ulegały zmianie, nie tylko w wyniku złożonych wniosków, ale również stanowiska

Urzędu Regulacji Energetyki." Równocześnie wskazała, że „od dnia złożenia wniosku rozszerzającego zakres koncesji (...) do dnia wydania decyzji przez Urząd Regulacji Energetyki zapisów rozszerzonej koncesji (...) mija 759 dni, ponad 25 miesięcy”. Ponadto oświadczyła, iż 25 lutego 2020 r. rozszerzyła wniosek o nadanie uprawnień do obrotu paliwami ciekłymi przy pomocy środków transportu paliw ciekłych - cystern drogowych (uzupełniony pismem z 5 marca 2020 r.) oraz poinformowała, iż „od dnia 17.02.2020 Spółka pozyskała klientów na przedpłatę i dokonuje dostaw paliw płynnych na podstawie zamówień z wykorzystywaniem posiadanej autocysterny.”.

Jednocześnie wskazała, iż działalność polegającą na sprzedaży paliw ciekłych przy wykorzystaniu stacji paliw ciekłych rozpoczęła odpowiednio:

- 1) 30 marca 2018 roku na stacji paliw ciekłych zlokalizowanej w Ł., ul. (...), a zakończyła 30 września 2018 roku;
- 2) 12 kwietnia 2018 roku na stacji paliw ciekłych zlokalizowanej w miejscowości J., ul. (...), a zakończyła 31 grudnia 2018 roku;
- 3) 27 kwietnia 2018 roku na stacji paliw ciekłych zlokalizowanej w P., ul. (...) oraz prowadzi do dnia dzisiejszego.

Dodatkowo Powódka wyjaśniła, że „Działania Zarządu polegały na wcześniejszym złożeniu wniosków i informacji, celem rozszerzenia posiadanej koncesji oraz spełnienia wymogów zapisów koncesji i prawa. Wszystkie zgłoszenia odbyły się przed zdarzeniami gospodarczymi, polegającymi na sprzedaży paliw płynnych z wykorzystaniem infrastruktury będącej w dyspozycji Spółki (...). Zdaniem Powódki „nie jest możliwym oczekiwanie na prawomocne rozpatrzenie wniosku i ponoszenie kosztów utrzymania infrastruktury”. Reasumując wskazała, iż w jej ocenie „Spółka dopełniła wszelkich formalności związanych z zapisami zawartymi w posiadanej koncesji i wskaże, że nie naruszyła przepisów prawa.” (Pismo Powódki k. 79-83 akt adm.).

Decyzją z 24 kwietnia 2020 roku Nr (...) (...) (...) Prezes URE zmienił decyzję z 29 czerwca 2017 roku o udzieleniu Powódce Koncesji na obrót paliwami ciekłymi, zmienioną decyzją z 4 lutego 2020 roku w ten sposób, że zezwolił na prowadzenie działalności koncesjonowanej:

- 1) na zasadzie pośrednictwa w sprzedaży bez wykorzystania infrastruktury paliw

ciekłych eksploatowanej przez Przedsiębiorcę;

- 2) przy wykorzystaniu stacji paliw ciekłych położonej w P., ul. (...);

- 3) przy wykorzystaniu środków transportu paliw ciekłych - cystern drogowych. (Decyzja k. 68-70 akt adm.).

Co do pozostałych dwóch stacji paliw w Ł. i J., Powódka w trakcie trwania postępowania o zmianę Koncesji, cofnęła wniosek w części dotyczącej tych stacji (okoliczność niesporna).

Pismem z 14 września 2020 r. Nr (...) (...) (...) Powódka została zawiadomiona o zakończeniu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie oraz poinformowana o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w niniejszej sprawie materiałem dowodowym w terminie 7 dni licząc od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia (Zawiadomienie k. 123-124 akt adm.).

W odpowiedzi, wiadomością elektroniczną z 28 września 2020 r. Powódka wniosła o przesłanie kopii zgromadzonego materiału dowodowego na wskazany adres email (Wniosek k. 126 akt adm.). W związku z powyższym, wiadomością elektroniczną z 30 września 2020 r., przesłano zgromadzony materiał dowodowy (k.127 akt adm.).

W odpowiedzi, pismem z 6 października 2020 r. Powódka powtórzyła stanowisko, które zaprezentowała w piśmie z 25 sierpnia 2020 roku (k.128-132).

Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję 4 grudnia 2020 roku.

W 2019 r. Powódka osiągnęła przychód z działalności gospodarczej w wysokości (...) zł oraz zysk w wysokości (...) zł (Bilans, rachunek zysków i strat k.115-120 akt adm.). Natomiast z działalności koncesjonowanej osiągnęła przychód w wysokości (...) zł (okoliczność niesporna).

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu zaskarżona Decyzja jest prawidłowa i ma oparcie w przepisach a podnoszone przez Powódkę w odwołaniu zarzuty nie mogą skutkować zmianą tej Decyzji.

Stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Należy przy tym zaznaczyć, że naruszenie któregośkolwiek z obowiązków określonych w koncesji jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. i wymierzenia na tej podstawie, w oparciu o art. 56 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy, kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. stanowi więc samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawinionego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.

Tym samym Sąd stoi na stanowisku, jakie wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 9 lipca 2019 r. (sygn. akt I NSZP 1/19, Lex nr 2692744), iż „L.-językowa wykładnia art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. wskazuje, że obowiązek wynika z koncesji zawsze wtedy, gdy jest w decyzji koncesyjnej formalnie określony. Formalne kryterium jest jednoznaczne i pozwala zawsze zarówno organowi koncesyjnemu, jak i koncesjonariuszowi ustalić, jakie obowiązki wynikają z koncesji, bez względu na to, czy teoretycznie obowiązki te mogą być także zrekonstruowane z innych źródeł. Każde inne kryterium prowadzi do niejednoznacznych wyników i zagraża pewności stosowania prawa. Nie ma zatem znaczenia, czy decyzja koncesyjna dokonuje całościowej i szczegółowej czy tylko częściowej eksplikacji obowiązków wynikających z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, czy powiela definicje prawne zawarte w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, czy do nich wyraźnie albo implicite odsyła. Z logiczno-językowego punktu widzenia o uznaniu, że obowiązek wynika z koncesji nie decyduje technika werbalizacji obowiązku w koncesji, ani to, że obowiązek można zrekonstruować także z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, ani jakaś ontologiczna koncepcja wynikania. O tym więc, czy obowiązek wynika z koncesji decyduje formalny akt określenia obowiązku w decyzji koncesyjnej. Tylko bowiem formalna kwalifikacja obowiązków jako objętych koncesją albo nieobjętych koncesją jest oparta na dychotomicznym podziale; jest więc precyzyjna i transparentna, a przez to gwarancyjna. Organ koncesyjny jest zobowiązany przekazać każdemu zainteresowanemu przedsiębiorcy szczegółową informację o warunkach, które organ zamierza określić w koncesji, niezwłocznie po wszczęciu postępowania w sprawie udzielenia koncesji (art. 48 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Przedsiębiorca może więc zdecydować o cofnięciu wniosku o wydanie koncesji, o wniesieniu odwołania od decyzji albo o akceptacji treści obowiązków wynikających z decyzji koncesyjnej. Konkludując, jeżeli obowiązek ustawowy jest zwerbalizowany w koncesji, to w sensie formalnym jest on obowiązkiem wynikającym z koncesji. Wyniki wykładni logiczno-językowej art. 56 ust. 1 pkt 12 znajdują oparcie w wykładni systemowej. Na kluczowy z systemowego punktu widzenia kontekst wykładni art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. zwrócił trafnie uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 20 marca 2018 r., III SK 14/17. Nie ulega bowiem wątpliwości, że konstytucyjna zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) oraz zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) wymagają, aby decyzja koncesyjna formułowała tylko takie obowiązki, których źródłem jest ustawa. Zatem wykładnia art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e., zgodnie z którą koncesja może określać obowiązki niezależne od obowiązków, które można zrekonstruować z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, jest wykładnią niedopuszczalną. (...) Ponadto, celowościowa wykładnia art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. wymaga przede wszystkim uznania dopuszczalności nakładania kar za nieprzestrzeganie przede wszystkim tych obowiązków koncesyjnych, które mają aksjologiczne i formalne uzasadnienie w przepisach powszechnie obowiązującego prawa - mogą być z tych przepisów zrekonstruowane. Należy bowiem wychodzić z założenia, że to prawodawca określa najistotniejsze dobra i obowiązki ich ochrony także na rynku energetycznym, a nie sam organ koncesyjny potencjalnie tworzący oderwane czy opozycyjne do porządku prawnego dobra i obowiązki.” Powyższe stanowisko zostało podtrzymane również w późniejszych orzeczeniach Sądu

Najwyższego min. z 18 października 2019 roku (sygn. akt I NSK 68/2018, Lex nr 2771341) oraz 8 maja 2020 roku (sygn. akt I NSK 108/2020, Lex nr 2978699).

W tym miejscu należy stwierdzić, że Powódka akceptując warunki koncesji na obrót paliwami z 29 czerwca 2017 r. udzielonej jej wobec tego, że na mocy art. 32 ust. 1 pkt 4 p.e. obrót paliwami wymaga uzyskania koncesji, zaaprobowwała oznaczony przez organ przedmiot i zakres działalności w ramach koncesji na zasadzie art. 37 ust. 1 pkt 2 p.e. Punkt 1 otrzymanej przez Powódkę Koncesji określa więc przedmiot koncesji i zakres koncesji, czyli 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 z 29 czerwca 2017 r. przedmiot działalności objętej niniejszą koncesją stanowić miała działalność gospodarcza w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z wyłączeniem biopaliw płynnych stanowiących dodatki do paliw ciekłych w formie pośrednictwa handlowego, **bez wykorzystania infrastruktury technicznej eksploatowanej przez koncesjonariusza.**

Natomiast warunek 2.3.2. koncesji stanowił o zobowiązaniu Powódki do zawiadomienia Prezesa URE o istotnych zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej niniejszą koncesją takich jak rozszerzenie bądź ograniczenie zakresu tej działalności nie później niż 14 dni od dnia ich zaistnienia.

Tymczasem Powódka eksploatowała w okresie:

- 1) od 30 marca 2018 roku do 30 września 2018 r. - stację paliw ciekłych w Ł. przy ul. (...);
- 2) od 27 kwietnia 2018 roku do 23 kwietnia 2020 r. -stację paliw ciekłych w P. przy ul. (...);
- 3) od 12 kwietnia 2018 roku do 31 grudnia 2018 r. -stację paliw ciekłych w J. przy ul. (...);
- 4) od 17 lutego 2020 roku do 23 kwietnia 2020 r. - środek transportu paliw ciekłych – cysternę drogową;

Powódka faktu tego nie kwestionowała, jedynie podnosiła, że wniosek o rozszerzenie koncesji odnośnie stacji paliw złożyła 26 marca 2018 roku, a wniosek dotyczący środków transportu – cystern drogowych 25 lutego 2020 roku, a zatem spełniła warunek 2.3.2. koncesji – to znaczy poinformowała Prezesa URE o rozszerzeniu prowadzonej działalności koncesjonowanej. Jednakże w zaskarżonej Decyzji, Pozwany nie kwestionował faktu spełnienia przez Powódkę ww. zobowiązania, ale zarzucił naruszenie pkt 1 Koncesji dotyczącego przedmiotu i zakresu prowadzonej działalności, a nie naruszenia warunku 2.3.2. Koncesji.

Podkreślenia wymaga, że wszelkie działanie wychodzące poza granice uprawnień przyznanych koncesjonariuszowi stanowi naruszenie zasad koncesji. Skoro bowiem koncesja wyznacza ramy działalności koncesjonowanej jaką koncesjonariusz może podjąć, każde działanie podlegające koncesjonowaniu niemieszczące się w ramach uprawnień wynikających z koncesji należy ocenić jako sprzeczne z warunkami koncesji. Toteż prowadzenie sprzedaży paliw na stacjach nieujętych w koncesji narusza warunki, pod jakimi koncesjonariusz otrzymał koncesję. Organ regulacyjny wydaje wszak 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 w niej określonym. Stąd też każde rozszerzenie bądź ograniczenie wykonywanej działalności, wymaga uzyskania stosownego zezwolenia wydawanego w formie decyzji przez Prezesa URE.

Natomiast Powódka rozpoczęła eksploatowanie stacji paliw na początku 2018 roku a cysterny drogowej od 17 lutego 2020 r. czyli przez uzyskaniem decyzji rozszerzającej zakres prowadzonej działalności koncesjonowanej, co miało miejsce 24 kwietnia 2020 roku, a zatem wbrew przedmiotowi i zakresowi udzielonej jej Koncesji, tym samym naruszyła warunki wynikające z pkt 1 tejże Koncesji. Zmiana sposobu wykonywania działalności gospodarczej wykraczająca poza materię koncesji mogła nastąpić dopiero w następstwie zmiany zapisów Koncesji czyli po 24 kwietnia 2020 r.

Ustalenie, że doszło do naruszenia warunku 1 Koncesji, jaką otrzymała Powódka na obrót paliwami ciekłymi, uzasadniało wymierzenie jej kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. Sama bowiem odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji na zasadzie art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. 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 2010 r. sygn. III SK 5/10, LEX nr 622205). Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 05 lutego 2015 r. 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 Powódka nie podjęła stosownych działań o takim charakterze. W szczególności, nie zaczęła na otrzymanie stosownej koncesji, aby rozpocząć działalność na stacjach zgodnie z zakresem rozszerzonej koncesji, co pozwoliłoby zapobiec rozbieżnościom między faktycznym rozmiarem prowadzonej działalności a uprawnieniami wynikającymi z Koncesji. Nie zaprzestała również naruszania prawa, mimo iż w toku postępowania o zmianę koncesji, była informowana, iż użytkowanie stacji paliw bez zmiany koncesji jest sprzeczne z prawem (Pismo Prezesa URE z 12/08/2019 r. k. 11 akt adm. i 31/07/2019 r. k.15 akt adm.). Z tej też przyczyny nie można zgodzić się z Powódką, iż zaszyły podstawy do uznania istnienia „domniemanej akceptacji działań Spółki przez Prezesa URE jak i inne organy”.

Powódka miała zaś pełną możliwość takiej organizacji swojej działalności, aby w prosty sposób wykluczyć naruszenie pkt 1 Koncesji, uzasadnieniem dla działań Powódki nie może być chęć uniknięcia strat finansowych związanych z oczekiwaniem na rozszerzenie Koncesji, a tym samym zaprzestaniem działalności na tych stacjach do czasu uzyskania stosownej zmiany Koncesji.

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

Jeśli chodzi o kwestię zawinienia stwierdzić trzeba, że Powódka nie wykazała się należyłą starannością wymaganą od profesjonalnie działającego na rynku podmiotu. Należyłą 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 ponadprzeciętnego poziomu staranności, jaką powinien się wykazać koncesjonariusz. Powódka niewątpliwie takiej staranności nie wykazała. Pomimo jasnych uregulowań prawnych i jednoznacznego stanowiska prezentowanego w doktrynie i orzecznictwie, w tym Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, iż dopóki nie uzyska się zmiany koncesji nie można prowadzić działalności w rozszerzonym zakresie, nie wstrzymała się z podjęciem rozszerzonej działalności wbrew zakresowi posiadanej koncesji. Natomiast jako profesjonalny przedsiębiorca działający już w obrocie paliwami powinna mieć wiedzę, że do prowadzenia działalności na kolejnych stacjach nie jest wystarczające złożenie wniosku o rozszerzenie koncesji o te stacje, ale uzyskanie koncesji, która będzie uprawniała do prowadzenia działalności koncesjonowanej na tych stacjach. Dlatego działanie sprzeczne z obowiązującymi ją warunkami dotychczasowej koncesji trzeba uznać za zawinione zaniechanie, a jego stopień określić jako duży.

Oceniając stopień szkodliwości czynu w świetle art. 115 § 2 k.k., wobec braku definicji legalnej tego pojęcia w Prawie energetycznym, Sąd musiał wziąć pod uwagę, że powódka wykonywała działalność niezgodnie z podstawowymi,

generalnymi założeniami jej funkcjonowania na rynku obrotu paliwami określonymi w koncesji, wykorzystując niezgłoszone Prezesowi URE stacje paliw:

- 1) w Ł. przy ul. (...) w okresie od 30 marca 2018 roku do 30 września 2018 r. czyli 6 miesięcy;
- 2) w P. przy ul. (...) w okresie od 27 kwietnia 2018 roku do 23 kwietnia 2020 r. czyli prawie 24 miesiące;
- 3) w J. przy ul. (...) w okresie od 12 kwietnia 2018 roku do 31 grudnia 2018 r. ponad 8 miesięcy;

oraz środek transportu paliw ciekłych – cysternę drogową w okresie od 17 lutego 2020 roku do 23 kwietnia 2020 r. czyli ponad dwa miesiące.

Podkreślić należy, że organ nie miał możliwości zbadania przed rozpoczęciem przez Powódkę działalności w tym rozszerzonym zakresie, czy spełnia ona jak i sama infrastruktura ustawowe wymagania prowadzonej działalności koncesjonowanej. Wagi naruszonych przez Powódkę obowiązków oraz naruszonego dobra nie ujmuje podnoszony przez nią fakt, iż jak podała infrastruktura stacji paliw była zgodna pod względem technicznym wymogami stawianymi przez przepisy prawa, ponieważ nie posiadając wiadomości specjalnych nie jest w stanie sama tego ocenić. Zaś samo wydanie ważnych świadectw legalizacji, decyzji Urzędu Dozoru Technicznego oraz protokołów ppoz może jedynie świadczyć o tym, iż takie dokumenty zostały wydane, ale nie eliminuje konieczności analizy wszystkich danych w kontekście działalności Powódki jako koncesjonariusza.

Jak trafnie zauważył Pozwany, w rozpoznawanej sprawie naruszonym dobrem, było bezpieczeństwo odbiorców paliw, środowisko naturalne oraz prawidłowość gospodarowania paliwami ciekłymi, ponieważ Powódka pozbawiła Pozwanego wiedzy o sposobie prowadzenia działalności koncesjonowanej oraz uniemożliwiła zweryfikowanie, czy spełnia warunki niezbędne do prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej w postaci prowadzenie konkretnych stacji paliw.

Podkreślenia w tym miejscu przez Sąd wymaga, że niedopuszczalnym jest prowadzenie działalności bez stosownej koncesji, a zaniechanie Powódki faktycznie do tego doprowadziło. Nie dość, że organ nie dokonał weryfikacji i nie zezwolił na prowadzenie działalności w rozszerzonym zakresie, co wpływa na bezpieczeństwo obrotu, to godzi w innych konkurentów powódki, którzy działalność koncesyjną rozpoczęli z momentem uzyskania koncesji. Szkodliwość przypisanego Powódce czynu była zatem znaczna, a nie znikomo szkodliwa jak twierdzi ona sama.

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie nie zachodzą wskazane w art. 56 ust. 6a p.e. 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 mimo, że Powódka wniosła o zmianę koncesji i uzyskała koncesję na prowadzenie ostatecznie jednej stacji w P. i wykorzystywania cystern drogowych, to jak podano wyżej szkodliwość naruszenia kardynalnych założeń działalności koncesjonowanej była znaczna. Tym bardziej, iż Powódka nie zaprzestała dobrowolnie naruszania prawa, a stało się tak jedynie na skutek wydania przez Prezesa URE decyzji zmieniającej Koncesję z dniem 24 kwietnia 2020.

Podkreślić też trzeba, że Sąd Najwyższy aktualnie prezentuje stanowisko, że odstąpienie od wymierzenia kary ze względu na znikomą szkodliwość czynu pozostawione jest w znacznej mierze uznaniu administracyjnemu. Zważywszy zaś, że to Prezes URE kształtuje politykę wymiaru kar wobec przedsiębiorców popełniających delikty administracyjne, znając specyfikę rynku energii i problemy tego sektora gospodarki, to Sąd tylko wyjątkowo, może zastosować art. 56 ust. 6a p.e., o ile ukarany przedsiębiorca zdoła wykazać, że organ przekroczył zasady uznania administracyjnego oraz że stopień szkodliwości czynu był znikomy, a przedsiębiorca zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek (por. wyrok SN z 27.11.2019 r., sygn. I NSK 95/18, Legalis).

W kwestii dotychczasowej działalności Powódki uwzględniony został fakt, że dane naruszenie jest pierwszym stwierdzonym naruszeniem przez nią warunków koncesji.

Oceny możliwości finansowych Powódki dokonano w oparciu o przedstawione informacje, z których wynika, że jej przychód z działalności koncesjonowanej w 2019 r. wyniósł (...) zł. Przychód z działalności gospodarczej powódki ogółem w 2019 r. wyniósł zaś (...) zł, a dochód (...) zł.

Wprawdzie dochód Powódki z działalności koncesjonowanej nie jest duży, ale nie oznacza on, że nie ma ona możliwości uiszczenia wymierzonej jej w Decyzji kary pieniężnej, w szczególności, że przychód z działalności ogółem wyniósł (...) zł. W oparciu o te dane, Sąd nie mógł stwierdzić, że sytuacja materialna Powódki nie pozwala na uiszczenie kwoty kary pieniężnej. Powódka podniosła co prawda, że wysokość kary jest nieproporcjonalna do jej możliwości finansowych, ale okoliczności tej nie wykazała. Nie udowodniła, że uiszczenie tej kary spowodowałoby utratę przez nią płynności finansowej. Twierdzenia Powódki nie zostały poparte żadnymi dowodami. Toteż sam fakt, iż kara pochłania cały dochód powódki z 2019 r. nie mógł automatycznie przemawiać za obniżeniem tej kary. Dodania wymaga, że określona w Decyzji kara pieniężna stanowi ok. (...) % przychodu osiągniętego w 2019 r. z działalności podlegającej koncesjonowaniu, podczas gdy Prezes URE mógł wymierzyć Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej 15% przychodu ukaranego Przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym na podstawie art. 56 ust. 3 p.e.

Jak wynika z orzecznictwa kara taka, nawet przewyższająca dochód może zostać wymierzona i może zostać uznana za adekwatną i proporcjonalną. Tytułem przykładu można więc podnieść, iż Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 października 2012 r. w sprawie VI ACa 750/12 (Legalis) uznał za odpowiednią karę pieniężną za naruszenie warunków koncesji w wysokości 69 800,00 zł stanowiącą (...) przychodu podmiotu z działalności koncesjonowanej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi w sytuacji, gdy podmiot ten poniósł w roku poprzednim stratę.

W perspektywie zatem zgromadzonego materiału dowodowego Sąd nie miał podstaw, aby uznać, że kara pieniężna określona w Decyzji co do zasady jest zbyt wysoka.

Jednakże Sąd uznał, że powinna zostać obniżona kara za działania opisane w pkt 1b Decyzji z 160 000 zł na 140 000 zł, ponieważ kara w takiej wysokości będzie adekwatna do okresu naruszenia prawa. Należy bowiem zauważyć, że za działanie opisane w pkt 1a czyli prowadzenie stacji paliw w Ł. przez 6 miesięcy Pozwany wymierzył karę 35 000,00 zł, za działanie opisane w pkt 1c czyli prowadzenie stacji paliw przez 8 miesięcy 45 000,00 zł, a zatem za działanie opisane w pkt 1b czyli prowadzenie stacji w P. przez prawie 24 miesiące kara powinna wynieść 140 000,00 zł.

Mając powyższe na względzie, Sąd stanął na stanowisku, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają ustalenie kary pieniężnej w łącznej kwocie 230 000 zł. Kara ta stanowić będzie obciążenie dla Powódki, ale będzie stosowna do poważnego naruszenia warunków Koncesji.

Kara pieniężna, o której mowa wyżej, będzie pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc być zarówno realną, odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań, co zmotywuje do przestrzegania reguł prawnych wynikających z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej.

Nadto odnosząc się do zarzutów Powódki dotyczących procedury administracyjnej Sąd stwierdził, iż nie mogą być one skuteczne w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Pomijając ten fakt Sąd i tak nie mógł podzielić tych zarzutów, albowiem nie ma racji Powódka twierdząc, że organ zaniechał wyczerpującego, rzetelnego, wszechstronnego rozpatrzenia materiału, co rzekomo miało doprowadzić do całkowicie dowolnych i nieuprawnionych ustaleń faktycznych.

Odnosnie zaś zarzutu dotyczącego czasu trwania postępowania administracyjnego w przedmiocie rozszerzenia Koncesji, to należy zauważyć, że Powódka była wielokrotnie wzywana przez Pozwanego do uzupełnienia dokumentacji niezbędnej do wydania decyzji, której kompletowanie jak zauważył Prezes URE w odpowiedzi na odwołanie, niekiedy trwało 90 dni, co oznaczało, że w chwili złożenia wniosku Powódka nimi nie dysponowała. Dodatkowo w toku

postępowania Powódka nie skorzystała z możliwości wystąpienia z ponagleniem, o którym mowa w art. 37 k.p.a. albo żądania stwierdzenia przewlekłego prowadzenia postępowania przez Prezesa URE.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną Decyzję jedynie w części dotyczącej kary, w ten sposób, że obniżył ją o 20 000 zł a w pozostałym zakresie oddalił odwołanie.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu) oraz art.100 k.p.c. zgodnie z którym, jeżeli przeciwnik uległ tylko nieznacznej części swojego żądania, sąd może przyznać mu od strony przeciwnej zwrot wszystkich poniesionych kosztów.

Z uwagi na uwzględnienie odwołania jedynie co do kwoty 20 000 zł, Powódkę należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niej na rzecz Pozwanego zwrot kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 ze zm.).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik