

Sygn. akt *XVII AmE 4/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lipca 2015r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 23 lipca 2015r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o **wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 15 grudnia 2014r. Nr (...)

1) **oddala odwołanie,**

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

Sygn. akt XVII AmE 4/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 15 grudnia 2014 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z 2013 r. poz. 984 i poz. 1238 oraz z 2014 r. poz. 490, poz. 457, poz. 900, poz. 942 i poz. 1101), oraz w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 oraz z 2014 r. poz. 183), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości N., orzekł:

1) że Przedsiębiorca nie przestrzegał obowiązku wynikającego z pkt 1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 27 marca 2003 r., znak: (...), ważnej w okresie od dnia 31 marca 2003 r. do dnia 31 marca 2013 r., oraz naruszył warunek 2.5.1. tej koncesji;

2) za działania opisane w pkt 1 wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 26 061,00 zł, co stanowi (...) przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych przez Przedsiębiorcę w 2013 roku.

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości N. w odwołaniu zaskarżył powyższą Decyzję w całości, zarzucając jej:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne poprzez uznanie, iż powód naruszył pkt 1 koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 27 marca 2003 r., nr (...), mimo braku jej zawinienia;
2. naruszenie prawa materialnego tj. art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo Energetyczne poprzez uznanie, iż powód naruszył pkt 2.5.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 27 marca 2003 r., nr (...), mimo braku jej zawinienia;
3. naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy Prawo Energetyczne poprzez nieuwzględnienie stopnia zawinienia oraz dotychczasowego zachowania powoda i jego możliwości finansowych, a to w zw. z art. 56 ust. 3 powoływanej ustawy a mianowicie wymierzenia kary pieniężnej w wysokości przekraczającej możliwości finansowe powoda;
4. przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji całkowicie dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, co doprowadziło do uznania, iż działania powoda nie miały znikomego stopnia szkodliwości, a także do uznania, że wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do naruszenia, pomimo, iż okoliczności sprawy uprawniały Prezesa URE do zastosowania normy art. 56 ust. 6a Ustawy Prawo Energetyczne i odstąpienia od wymierzenia kary;
5. przyjęcie przez Organ w postępowaniu dowodowym biernej postawy, podczas gdy Organ powinien podjąć wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego;
6. niezbranie całego materiału dowodowego w sprawie oraz prowadzenie postępowania ukierunkowanego na z góry założony cel i gromadzenie tylko tych dowodów, które ten cel przybliżają;
7. wady decyzji - brak elementów, które winny znaleźć się w jej treści oraz wady samego jej uzasadnienia;
8. przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji całkowicie dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego.

W oparciu o powyższe powód wniósł o:

1. uchylenie i zmianę zaskarżonej Decyzji poprzez orzeczenie uchylenia kary pieniężnej nałożonej na powoda;
2. zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania powód zwrócił uwagę na następujące okoliczności: nie ukrywał faktu sprzedaży gazu, zapewnił warunki techniczne niezbędne do obrotu gazem, należycie odprowadzał należności publicznoprawne wynikające z obrotu gazem. W przeświadczeniu powoda okoliczności te świadczą o niezawinionym charakterze naruszenia. Ponadto, jak podniósł powód, Spółka dokonywała obrotu gazem przekonana o prowadzeniu działalności z poszanowaniem wszystkich warunków koncesji, a w mniemaniu o legalności sprzedaży gazu na stacji utwierdzał ją zbywca stacji, tym bardziej, że na nabytej przez (...) Sp. z o.o. stacji w miejscowości N. już wcześniej dochodziło do obrotu gazem płynnym.

Powód stwierdził, że nabył przedsiębiorstwo w dniu 31 marca 2011r. na podstawie umowy sprzedaży sporządzonej w formie aktu notarialnego nr (...), zaznaczając jednocześnie, że dla określenia odpowiedzialności oraz wymiaru kary pieniężnej przekształcenia własnościowe mają znaczenie. Zwłaszcza w sytuacji, gdy powód wskazuje na okoliczności mogące świadczyć o celowym wprowadzeniu go w błąd, a przez to obiektywnie uniemożliwiające przypisanie mu odpowiedzialności we wskazanym przez organ zakresie. Powołując się na art. 55⁴ kc powód podniósł, że odpowiedzialność aktualnego przedsiębiorcy nie jest nieograniczona wobec zobowiązań zbywcy. Zdaniem powoda normę tą należałoby zastosować odpowiednio do naruszenia warunków koncesji.

Powód podkreślił, że warunki koncesji nie zostały naruszone przez Spółkę świadomie, a wynikało to z nieuczciwych praktyk kontrahenta, dlatego obecnie Spółka dokonuje obrotu gazem płynnym na podstawie decyzji koncesyjnej z dnia 21 lutego 2013r. Stan naruszenia został zatem usunięty.

Powód nie zgodził się z pozwanym, iż naruszenie warunków koncesji nie miało znikomego stopnia szkodliwości. Wywiódł, iż pozwany dokonując oceny całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego powinien uwzględnić okoliczności ujawnienia naruszenia, okoliczności towarzyszące zmianie właściciela stacji paliw, braku uszczerbku majątkowego dla budżetu państwa oraz same okoliczności wystąpienia naruszenia.

W ocenie powoda, w świetle przedstawionych okoliczności wymierzona kara spowoduje zachwianie zaufania do organów państwa. Powód wskazał, iż w jego obecnej sytuacji finansowej kara w wysokości 26.061,00 zł stanowi rygorystyczną sankcję, której konsekwencje w ostateczności mogą wyeliminować Spółkę z rynku. Zauważył, że (...) Sp. z o.o. nie jest dużą i znaczącą na rynku firmą, a struktura własnościowa wskazuje na jej rodzinny charakter i niewielki zakres działalności – jedynym członkiem zarządu jest jedyny wspólnik będący osobą fizyczną.

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

Decyzją z dnia 27 marca 2003r. znak (...) Prezes URE udzielił (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od dnia 31 marca 2003r. do dnia 31 marca 2013r. Koncesja w pkt 1 określała, że przedmiot i zakres działalności objętej koncesją stanowi: „(...) działalność gospodarcza polegająca na obrocie następującymi paliwami ciekłymi: benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi, olejami opałowymi”. Zgodnie natomiast z brzmieniem warunku 2.5.1. Koncesji: „Koncesjonariusz jest zobowiązany do niezwłocznego pisemnego informowania Prezesa URE o realizowanych inwestycjach związanych z ochroną środowiska, zamiarze rozszerzenia lub ograniczenia działalności związanej z obrotem paliwami ciekłymi oraz o innych przewidywanych zmianach mających istotny wpływ na warunki prowadzenia działalności koncesjonowanej.” (k. 6-10 akt adm.).

Faktycznie Spółka prowadziła jednak sprzedaż paliw płynnych, gazu propan- butan LPG, gazu konfekcjonowanego w butlach 11 kg (k. 11 akt adm.).

Uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z dnia 31 marca 2011r. w sprawie zmiany Umowy Spółki, sporządzoną w formie aktu notarialnego Rep. A numer (...) wspólnik Ł. M. objął 792 udziały w kapitale zakładowym Spółki po 500 zł każdy o łącznej wartości 396.000 zł i został nowym Prezesem Zarządu Spółki, a M. S. objął 42 udziały po 500 zł każdy o łącznej wartości 21.000 zł i został odwołany z dotychczasowej funkcji Prezesa Zarządu (k. 21- 30 akt adm.).

Pismem z dnia 12 września 2012 r. Przedsiębiorca wystąpił do Urzędu Regulacji Energetyki z wnioskiem o przedłużenie obowiązywania Koncesji. Zgodnie z treścią powyższego pisma, na eksploatowanej przez Przedsiębiorcę stacji paliw, zlokalizowanej w miejscowości N., przy ul. (...), od 2003 r. jest prowadzona sprzedaż detaliczna oraz hurtowa „paliw płynnych, gazu propan-butan LPG, gazu konfekcjonowanego w butlach 11 kg”. Ponadto w piśmie tym wskazano, że w 2011r. nowy członek zarządu Spółki nabył większość udziałów i przeprowadził gruntowną modernizację całego obiektu (k. 11 akt adm.).

W uzupełnieniu złożonego wniosku, w piśmie z dnia 16 października 2012 r. (k. 12- 13 akt adm.) Przedsiębiorca poinformował, że na przedmiotowej stacji paliw dysponuje zbiornikiem o pojemności 4,85 m⁽³⁾ (numer ewidencyjny: (...)) i rurociągiem technicznym o długości 1,6 m (numer ewidencyjny: (...)), w których czynnikiem roboczym jest gaz propan-butan, na okoliczność czego przedstawił decyzję Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego z dnia 10 maja 2012 r. zezwalającą na eksploatację wymienionego zbiornika (k. 16 akt adm.) wraz z protokołem badania (k. 15 akt adm.) oraz świadectwo legalizacji ponownej z dnia 10 maja 2012 r. odmierzacza gazu ciekłego propan-butan (numer fabryczny odmierzacza: (...)) (k. 14 akt adm.). Nadto w punkcie 11 powyższego pisma Przedsiębiorca ponownie oświadczył, iż

stacja od początku istnienia prowadzi sprzedaż gazu propan-butan LPG oraz konfekcjonowanego gazu w butlach i zamierza ją kontynuować.

Decyzją Prezesa URE z dnia 21 lutego 2013r. nr (...) / (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. otrzymała koncesję na obrót następującymi paliwami ciekłymi:

- benzynami silnikowymi innymi niż lotnicze, olejami napędowymi, estrami stanowiącymi samoistne paliwo, gazem płynnym do napędzania pojazdów mechanicznych oraz konfekcjonowanym gazem płynnym w butlach na stacji paliw płynnych;
- olejami opałowymi oraz olejami napędowymi przy wykorzystaniu eksploatowanej przez Koncesjonariusza autocysterny,

na okres od 01 kwietnia 2013r. do 31 grudnia 2030r. (k. 2- 5 akt adm.).

Mając na uwadze, że Przedsiębiorca przed otrzymaniem przedmiotowej koncesji z 21 lutego 2013r. dokonywał już obrotu gazem, Prezes URE pismem z dnia 19 lipca 2013 r. zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia mu kary pieniężnej w związku z możliwością naruszenia warunku 1 i 2.5.1. koncesji z dnia 27 marca 2003r. znak (...) ważnej w okresie od 31 marca 2003r. do dnia 31 marca 2013r. (k. 17- 19 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie, w piśmie z dnia 12 sierpnia 2013 r., Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. – Ł. M. oświadczył, iż w dniu 31 marca 2011 r., na podstawie aktu notarialnego nr (...) został właścicielem Spółki. Zgodnie z treścią pisma, po nabyciu Spółki zapoznał się z jej dokumentacją i wobec stwierdzenia kończącego się okresu ważności koncesji dokonał modernizacji stacji paliw, a następnie uzyskał koncesję na obrót paliwami ciekłymi, gazem propan-butan oraz gazem konfekcjonowanym w butlach 11 kg. Zdaniem Przedsiębiorcy, odpowiedzialność za prawidłowe korzystanie z koncesji powinna spoczywać na właścicielu, który korzystał z niej w okresie od dnia 31 marca 2003 r. do dnia 31 marca 2013 r. (k. 20 akt adm.).

W dniu 11 kwietnia 2014r. zmarł dotychczasowy Prezes Zarządu Spółki Ł. M. (k. 51, 121 akt adm.). Kolejnym współnikiem i jednocześnie Prezesem Zarządu Spółki została jego żona I. M. (k. 121 akt adm., 19- 22 akt sąd.).

Przy piśmie z dnia 27 maja 2014r. Przedsiębiorca przekazał w szczególności kopie sprawozdania finansowego i zeznania podatkowego CIT-8 za 2013 r. oraz raportów o sprzedaży uwzględniające marże w zakresie benzyn silnikowych i oleju napędowego za 2013 r. oraz w zakresie gazu płynnego propan-butan za lata 2010, 2011, 2012, 2013, przy czym Przedsiębiorca wyjaśnił, iż sporządzenie wcześniejszych zestawień jest niemożliwe, ze względu na brak możliwości odtworzenia danych. Dodatkowo Przedsiębiorca przekazał rachunek zysków i strat za okres od dnia 01 stycznia 2013 r. do dnia 30 września 2013 r. i bilans na dzień 30 września 2013 r., rachunek zysków i strat – wariant porównawczy 2013 i 2012, bilans na dzień 31 grudnia 2013r. (k. 110 – 161 akt adm.).

Do akt sprawy został też załączony formularz opłaty z tytułu udzielonej Przedsiębiorcy koncesji, w którym uwzględniono przychody Przedsiębiorcy za 2013r. z działalności objętej koncesją w wysokości (...) zł (k. 163 akt adm.).

Pismem z dnia 04 czerwca 2014 r. Przedsiębiorca został zawiadomiony o zakończeniu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie. Równocześnie poinformowano go o możliwości zapoznania się w Urzędzie Regulacji Energetyki z zebrany materiał dowodowy oraz złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień w terminie 7 dni od dnia otrzymania tego zawiadomienia (k. 165- 166 akt adm.).

Przedsiębiorca skorzystał z przysługującego mu w tym zakresie uprawnienia, przesyłając do URE pismo z dnia 06 czerwca 2014 r., w którym I. M. reprezentująca (...) Sp. z o.o. wskazała na trudną sytuację zaistniałą po śmierci męża, posiadanie na utrzymaniu dwóch małoletnich dzieci. Wymieniona podniosła, że w skład pozostawionego majątku wchodzi zarówno nieruchomości jak i składniki ruchome, jednakże znaczna część majątku podlegającego dziedziczeniu obciążona jest kredytami, z których do spłaty pozostało 1.980.000 zł, podczas gdy łączne zobowiązania

oszacowała na 3.590.000 zł (k. 167- 172 akt adm.). Wymieniona złożyła także wniosek z dnia 16 czerwca 2014r. o odstąpienie od wymierzenia kary, ze względu na znikomy stopień szkodliwości czynu i zaprzestanie naruszania prawa (k. 174- 175 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny został ustalony przez Sąd w oparciu o zgromadzone dowody w postaci w. wym. dokumentów, których autentyczności ani treści strony nie kwestionowały, zaś Sąd także nie miał wątpliwości co do ich wartości dowodowej, stąd były one przydatne dla ustalenia stanu faktycznego.

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

W ocenie Sądu zaskarżona Decyzja jest prawidłowa i słuszna, a podnoszone przez powoda w odwołaniu zarzuty nie mogą skutkować jej uchyleniem lub zmianą.

Przede 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 roku, poz. 1059 j.t. ze zm.) karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Naruszenie jednego z warunków koncesji jest zatem wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne i wymierzenia na tej podstawie, w oparciu o art. 56 ust. 2 powołanej ustawy, kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, gdyż treść przytoczonego przepisu wskazuje na obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy nie wymaga więc wykazania zawinionego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.

W tym miejscu należy stwierdzić, że powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością akceptując warunki udzielonej mu koncesji z dnia 27 marca 2003r. znak (...) zaakceptował również warunek 1 i 2.5.1.

Warunek 1 określa przedmiot koncesji i zakres koncesji stosownie do treści art. 37 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne. Zgodnie z tym warunkiem Przedsiębiorca miał prowadzić działalność gospodarczą tylko w zakresie obrotu benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi, olejami opałowymi. Z kolei warunek 2.5.1 stanowi zobowiązanie Przedsiębiorcy do niezwłocznego pisemnego informowania Prezesa URE o zamiarze rozszerzenia lub ograniczenia działalności związanej z obrotem paliwami ciekłymi oraz o innych przewidywanych zmianach mających istotny wpływ na warunki prowadzenia działalności koncesjonowanej.

Tymczasem Przedsiębiorca na eksploatowanej przez siebie stacji paliw zlokalizowanej w miejscowości N. przy ul. (...) dokonywał obrotu gazem płynnym propan – butan oraz konfekcjonowanym w butlach gazem płynnym wbrew warunkom posiadanej koncesji. Przy czym Przedsiębiorca sam przyznał, że prowadzi sprzedaż detaliczną oraz hurtową tego rodzaju paliwa, przedkładając świadectwo legalizacji ponownej odmierzacza gazu ciekłego propan- butan, protokół badania użytkowanego zbiornika na gaz propan – butan i decyzję Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego zezwalającą na eksploatację tego zbiornika, wskazując, że posiada urządzenia przystosowane do tego typu działalności. Bez wątplenia sprzedaż przez Przedsiębiorcę gazu płynnego potwierdzają przedstawione przez niego raporty o sprzedaży właśnie gazu płynnego propan – butan w latach 2010, 2011, 2012, 2013. Przedsiębiorca wykazał też roczną wartość obrotu brutto gazem płynnym na poziomie: 90 778,60 zł w 2010 r., 668 701,53 zł w 2011 r., 957 663,47 zł w 2012 r. i 837 980,34 zł w 2013 r. (k. 123- 126 akt adm.). Oznacza to, że w każdym z wymienionych lat kalendarzowych, wartość osiągniętych przez Przedsiębiorcę obrotów gazem płynnym przekraczała równowartość 10 000 EUR, z czym przepis art. 32 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy - Prawo energetyczne łączy powstanie obowiązku uzyskania koncesji na obrót gazem płynnym. Przedsiębiorca tego obowiązku jednak nie dopełnił, pozostając uprawnionym na podstawie decyzji koncesyjnej wydanej dnia 27 marca 2003r. a obowiązującej do 31 marca 2013r. do obrotu innymi rodzajami paliw: benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi, olejami opałowymi. Dopiero na mocy decyzji z dnia 21 lutego 2013r. Przedsiębiorca otrzymał koncesję na obrót gazem płynnym do napędzania pojazdów mechanicznych oraz konfekcjonowanym gazem płynnym w butlach na stacji paliw płynnych na okres od 01 kwietnia

2013r. do 31 grudnia 2030r. Do czasu jej uzyskania Przedsiębiorca dopuszczał się jednak przekroczenia zakresu przedmiotowego koncesji z dnia 27 marca 2003r., co stanowi naruszenie zasad tej koncesji.

Przedsiębiorca nie informował także o zamiarze rozszerzenia działalności o obrót gazem płynnym propan – butan i konfekcjonowanym gazem płynnym, mimo, iż jak podał, działalność w tym zakresie prowadził praktycznie od momentu uruchomienia stacji. W piśmie z dnia 12 września 2012r. skierowanym do URE Przedsiębiorca zawniósł jedynie o przedłużenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Tym samym to powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością naruszył jasne i precyzyjne warunki koncesji na obrót paliwami ciekłymi, jako że jemu została ona udzielona, tak więc to on ponosi odpowiedzialność za dochowanie warunków prowadzenia działalności zgodnie z koncesją na zasadach określonych w ustawie Prawo energetyczne. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako osoba prawna jest odrębnym podmiotem prawa, niezależnym od każdorazowego wspólnika, czy zarządu. Nie ma zatem w kontekście odpowiedzialności Spółki znaczenia jej struktura własnościowa, a zmiany w zakresie własności udziałów nie wpływają na postrzeganie Spółki jako odrębnego samodzielnego podmiotu prawa, który jest stały. Fakt przejęcia udziałów w 2011r. przez Ł. M. nowego Prezesa Zarządu, a następnie I. M. kolejnego Prezesa Zarządu nie może zatem stanowić o wyłączeniu odpowiedzialności Spółki, nawet jeśli naruszenie koncesji rozpoczęło się kiedy wspólnikiem i Prezesem była inna osoba. Podobne stanowisko można wywieść z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 października 2012r. o sygn. VI ACa 577/12, który stwierdził, że „Przyjęcie za słuszne stanowiska pozwanego, iż odpowiedzialność wspólnika, który przystąpił do spółki po dacie zdarzenia stanowiącego naruszenie obowiązków wynikających z koncesji, obejmuje skutki tego naruszenia i uzasadnia orzeczenie wobec niego kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 PrEnerg - byłoby prawidłowe wówczas, gdyby koncesja została udzielona spółce jako przedsiębiorcy energetycznemu, co ma miejsce w odniesieniu do spółek prawa handlowego, którym przysługuje atrybut podmiotowości prawnej. Wówczas zmiany w składzie osobowym wspólników spółki nie wymagałyby dokonywania jakichkolwiek zmian w udzielonej koncesji i nie miałyby wpływu na odpowiedzialność samej spółki za przestrzeganie warunków udzielonej koncesji.” Skoro więc odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji ponosi podmiot, który otrzymał koncesję, ale naruszył jej warunki, powoływany przez powoda art. 55⁴ kc dotyczący solidarnej odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, nie czyni Decyzji wadliwą.

Ustalenie, że doszło do naruszenia warunku 1 i 2.1.5 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 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. Z kolei jeśli chodzi o poruszany przez Sąd Najwyższy „wpływ na uchybienie” to zważyć trzeba, że chodzi tu o wpływ Przedsiębiorcy na uchybienie, stąd też kwestia ta nie powinna być rozstrzygana w kontekście przyczynienia się konkretnego wspólnika czy zarządu do dokonania naruszenia, ale oceniana przez pryzmat postępowania Spółki jako

takiej. W przeciwnym bowiem razie, abstrahując od kwestii podmiotowości Spółki (...) Sp. z o.o. jako uprawnionej i zobowiązanej z koncesji, mogłoby dochodzić do nadużyć i obejścia prawa poprzez zmiany w strukturze własnościowej i zarządczej przedsiębiorstwa celem uniknięcia, czy też ograniczenia odpowiedzialności Spółki.

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. Należyłą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej ocenia się zgodnie z art. 355 § 2 kc 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 bowiem zdawać sobie sprawę, że posiadana przez niego koncesja zawiera w swoich zapisach określony przedmiot i zakres działalności, który ma realizować. Zapoznanie się z tymi głównymi warunkami działalności koncesyjnej stanowi podstawowy obowiązek koncesjonariusza. Dlatego działanie sprzeczne z tymi istotnymi warunkami trzeba uznać za świadome zawinione zaniechanie. Ustosunkowując się natomiast do argumentu Przedsiębiorcy, iż Spółka stała się ofiarą nierzetelnego współnika, który zapewniał o zgodności z prawem obrotu gazem płynnym na stacji, podnieść trzeba, że nabywający od wymienionego współnika udziały, kolejny udziałowiec i Prezes Zarządu Spółki powinien samodzielnie zweryfikować dokumenty Spółki o kapitalnym znaczeniu. Ponadto nowy Prezes Zarządu Ł. M. wniósł do Prezesa URE o przedłużenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z dnia 27 marca 2003r., z czego wynika że miał wiedzę o obowiązywaniu tej koncesji, jednakże nie zwrócił się o rozszerzenie zakresu koncesji o obrót gazem płynnym, mimo, że podał, iż prowadzi obrót tego rodzaju paliwem. Wynika to z treści pisma z dnia 12 sierpnia 2013r. skierowanego do Urzędu Regulacji Energetyki, w którym Prezes Zarządu Ł. M. stwierdził, iż w dniu 31.03.2011r. tj. w dacie kiedy stał się prawnym właścicielem firmy (...) Sp. z o.o. zapoznał się z dokumentami spółki, przez co należy rozumieć, że również z treścią przedmiotowej koncesji, ale jedynie zwrócił uwagę, że kończy się termin koncesji na obrót paliwami ciekłymi, pomijając natomiast fakt, że koncesja ta nie uprawniała Przedsiębiorcy do obrotu gazem płynnym Spółka nadal wykonywała taki obrót.

Postępowanie takie należy ocenić jako niedbałe, a brak bezpośredniej kontroli co do zakresu działalności prowadzonej na podstawie udzielonych uprawnień koncesyjnych uznać należy za przejaw lekkomyślności i nierozsądku. Dlatego stopień zawinienia powoda należy określić jako duży.

Faktem jest, że informację o rozmiarze i zakresie czasowym sprzedaży gazu została przekazana organowi przez Spółkę, ale zdaniem Sądu okoliczności tej nie można traktować jako szczególnej okoliczności łagodzącej, zwłaszcza, że Przedsiębiorca jest zobowiązany do przedstawienia informacji dotyczących wykonywanej przez przedsiębiorstwo działalności gospodarczej, choćby na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne.

Jeśli chodzi o stopień szkodliwości czynu Sąd uznał jako istotne, że Przedsiębiorca wykonywał działalność niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności określonym w koncesji, sprzedając zwłaszcza w latach 2010-2013 gaz płynny propan – butan o dużej wartości, nie informując Prezesa URE od 2003r. o rozszerzeniu działalności o obrót gazem płynnym. Tym samym Przedsiębiorca w tak długim okresie czasu dokonywał sprzedaży tegoż paliwa osiągając z tego tytułu przychody, bez zmiany dotychczasowych zapisów wydanej koncesji, przez co organ nie mógł ocenić, czy podmiot spełnia ustawowe wymagania prowadzonej działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu gazem płynnym, w tym w szczególności wszystkie wymogi techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności w rozszerzonym zakresie. Przykładowo sprawdzenia wymagały dodatkowe wymogi wynikające z rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać bazy i stacje paliw płynnych, rurociągi przesyłowe dalekosiężne służące do transportu ropy naftowej i produktów naftowych i ich usytuowanie. Wobec tego brak było możliwości spełniania przez Prezesa URE ochrony należytego prowadzenia działalności gospodarczej pod kątem bezpieczeństwa i to w dziedzinie mającej ważne znaczenie dla gospodarki kraju. Szkodliwość przypisanego powodowi czynu była zatem znaczna.

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 szkodliwość naruszenia była znaczna.

W kwestii dotychczasowej działalności Przedsiębiorcy uwzględniony został fakt, że dane naruszenie jest pierwszym stwierdzonym naruszeniem przez powoda warunków koncesji, aczkolwiek długotrwałym.

Oceny możliwości finansowych Przedsiębiorcy dokonano w oparciu o przedstawione przez niego dokumenty finansowe, w tym w szczególności zeznanie podatkowe CIT-8 za 2013 r., bilans i rachunek zysków i strat za 2013 r. oraz formularz opłaty z tytułu udzielonej koncesji w odniesieniu do przychodów za 2013 r. Z dokumentów tych wynika, że Przedsiębiorca uzyskał w 2013 r. z działalności gospodarczej ogółem przychody w wysokości (...) zł oraz przychody z działalności koncesjonowanej w kwocie (...) zł. Ponadto, Przedsiębiorca wykazał dochód z działalności gospodarczej w kwocie (...) zł.

Mając powyższe na względzie, Sąd stanął na stanowisku, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają ustalenie kary pieniężnej w wysokości określonej w zaskarżonej Decyzji, tj. w kwocie 26 061,00 zł. Kara ta co prawda może negatywnie wpłynąć na rentowność Przedsiębiorcy i pogorszyć jego sytuację finansową, ale będzie adekwatna do naruszenia. Należy ponadto podkreślić, że powód nie przedstawił dowodów, iż sytuacja finansowa spółki uniemożliwi mu uiszczenie kary w tej wysokości, bądź że jej uiszczenie doprowadzi do utraty płynności finansowej, czy też spowoduje zagrożenie dla dalszego istnienia spółki.

Wprawdzie powód zwracał uwagę na trudną sytuację majątkową jedyne go wspólnika Spółki (...) Sp. z o.o., ale po pierwsze nie udokumentował tego w niniejszym postępowaniu, z drugiej strony zaznaczyć trzeba, że każda kara pieniężna nałożona na

Spółkę ma w konsekwencji przełożenie na sytuację majątkową właścicieli. W postępowaniu, którego stroną jest Spółka bada się jednak stan finansów Przedsiębiorcy, a ten wykazuje zysk.

Dodania wymaga, że wymierzona powodowi kara pieniężna została też ustalona z uwzględnieniem przepisu art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne i stanowi zaledwie (...) przychodu Przedsiębiorcy osiągniętego w 2013r. z działalności podlegającej koncesjonowaniu, tj. przychodu osiągniętego przez powoda ze sprzedaży wszystkich paliw, podczas gdy Prezes URE mógł wymierzyć Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości nie przekraczającej 15% przychodu ukaranego Przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.

Sąd zważył, iż z uregulowania przepisu art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne wynika, że do przychodów wynikających z działalności koncesjonowanej stanowiących podstawę wymiaru kary zalicza się całość przychodów ze sprzedaży paliw, albowiem działalność ta podlega koncesjonowaniu, niezależnie od tego, czy Przedsiębiorca taką koncesję posiada. Przez działalność koncesjonowaną należy bowiem rozumieć działalność, która w świetle ustawy wymaga uzyskania koncesji, nie zaś działalność prowadzoną na podstawie uzyskanej 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 go do przestrzegania reguł prawnych wynikających z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej, nie niosąc ze sobą jednocześnie ryzyka wyeliminowania go z obrotu gospodarczego. Zdaniem Sądu kara w niższej wysokości niż nałożona Decyzją Prezesa URE nie spełniłaby swojej funkcji, jako że nie byłaby karą odzwierciedlającą adekwatną sankcję za naruszenie. Wymierzoną w zaskarżonej Decyzji karę należało zatem uznać za proporcjonalną do stopnia dokonanego naruszenia.

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 Sadu 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 kontradyktoryjnym 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 nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 98 i 99 kpc, stosownie do wyniku sporu.

SSO Maria Witkowska