

Sygn. akt *XVII AmE 7/15*

## 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 S.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o **wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 01 grudnia 2014r. Nr (...)

1) **oddala odwołanie,**

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

**Sygn. akt XVII AmE 7/15**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 01 grudnia 2014 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12, art. 56 ust. 2 w związku z art. 56 ust. 3 i 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm.), w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej Przedsiębiorcy - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., w związku z ujawnieniem naruszenia warunku 2.4.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej mu decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 17 listopada 2010 r. Nr (...) zmienionej decyzją z 29 czerwca 2012 r. Nr (...), decyzją z 16 maja 2013 r. Nr (...) i decyzją z 25 czerwca 2014 r. Nr (...), oraz naruszeniem obowiązków wynikających z tej koncesji, określonych w pkt 1 koncesji, orzekł:

1. że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., nie przestrzegał obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej przez Prezesa Urzędu Regulacji z 17 listopada 2010 r. Nr (...) zmienionej decyzją z 29 czerwca 2012 r. Nr (...), decyzją z 16 maja 2013 r. Nr (...) i decyzją z 25 czerwca 2014 r. Nr (...), w ten sposób, iż:

- w okresie od 1 sierpnia 2012 r. do 15 maja 2013 r. dokonywał sprzedaży olejów napędowych i benzyn silnikowych innych benzyny lotnicze przy wykorzystaniu stacji paliw zlokalizowanej w S. przy ul. (...), wbrew obowiązującemu

wówczas zapisowi warunku 1 ww. koncesji, gdzie zakres rodzajów paliw podlegających obrotowi ograniczony został do obrotu gazem płynnym przy wykorzystaniu stacji auto-gazu,

- nie zawiadomił Prezesa URE o istotnych zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej koncesją w tym w rozszerzenia zakresu tej działalności, do czego zobowiązywał Przedsiębiorcę warunek 2.4.1. udzielonej koncesji.

2. za działania opisane w pkt I wymierzył (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. karę pieniężną w wysokości 100 000 zł (słownie: sto tysięcy złotych), co stanowi (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w roku 2013.

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

1. naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu w sprawie i nałożeniu na spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. kary pieniężnej za działania Spółki nie będące naruszeniem obowiązków wynikających z posiadanej przez nią koncesji, udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 17 listopada 2010 r. (następnie zmieniana), przy czym, jak podał powód, do naruszenia tego doszło na skutek błędnych założeń interpretacyjnych organu zgodnie z którymi:

- prowadzenie działalności nie objętej przedmiotem posiadanej koncesji stanowi naruszenie tejże koncesji, podczas gdy nie jest możliwe naruszenie obowiązków wynikających z uprawnienia którego się nie posiada, a rozszerzenie zakresu prowadzonej działalności gospodarczej mimo braku uprzedniego uzyskania wymaganej koncesji stanowi wykonywanie działalności bez tejże koncesji (a nie naruszenie obowiązków wynikających z koncesji posiadanej),

- odpowiedzialność finansową za naruszenie obowiązków wynikających z koncesji powoduje nie tylko naruszenie obowiązku wprost wyrażonego (skonkretyzowanego) w treści koncesji, lecz każde działanie sprzeczne z uregulowaniami Prawa energetycznego,

- wyrażony w pkt 2.4.1 koncesji (w jej pierwotnym brzmieniu) obowiązek informowania Prezesa URE o każdej istotnej zmianie dotyczącej wykonywanej działalności objętej posiadaną koncesją oznaczał także obowiązek zawiadomienia o rozpoczęciu obrotu benzynami i olejem napędowym pomimo, iż ta działalność nie była objęta przedmiotem posiadanej przez spółkę koncesji.

2. naruszenie art. 105 § 1 k.p.a. poprzez jego niezastosowanie w sprawie mimo zaistnienia podstaw do obligatoryjnego umorzenia postępowania,

3. naruszenie art. 7, 8 i 11 k.p.a. w związku z art. 77 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie wyczerpującego rozpatrzenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, do czego doszło w skutek całkowitego pominięcia przez organ stanowiska skarżącej Spółki wyrażonego w piśmie z dnia 07 lipca 2014 r., o czym świadczy według powoda brak ustosunkowania się organu w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji do twierdzeń zawartych w w/w piśmie, a dotyczących kwestii naruszenia przez Spółkę obowiązków wynikających z koncesji.

Powód zgłosił także zarzuty ewentualne na wypadek uznania zarzutów podniesionych w pkt 1-3 za bezzasadne. Zarzucił więc decyzji dodatkowo naruszenie art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego poprzez zaniechanie odstąpienia od wymierzenia dla spółki (...) Sp. z o.o. kary pieniężnej w sytuacji, gdy stopień stwierdzonego przez organ naruszenia implikującego odpowiedzialność jest znikomy, a jednocześnie Spółka zaprzestała naruszeń bowiem uzyskała koncesję także na działalność polegającą na sprzedaży benzyn i olejów napędowych. W dalszej kolejności, na wypadek uznania w/w zarzutu ewentualnego za bezzasadny, zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego poprzez niedostateczne uwzględnienie przy wymiarze kary: stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopnia zawinienia i dotychczasowego zachowania Spółki, a także zaniechanie uwzględnienia możliwości finansowych Spółki, co w konsekwencji doprowadziło do nałożenia na nią nieproporcjonalnej, zbyt uciążliwej kary finansowej.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i zasądzenie od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Sp. z o.o. z/s w S. zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Natomiast z ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez Sąd, iż brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji powód wniósł o jej zmianę poprzez orzeczenie o odstąpieniu od wymierzenia kary lub ewentualnie poprzez nałożenie kary pieniężnej w niższym wymiarze oraz zasądzenie od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. z/s w S. zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

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

Decyzją z dnia 17 listopada 2010 r. znak (...) Prezes URE udzielił (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od dnia 25 listopada 2010r. do dnia 25 listopada 2020r. Koncesja w pkt 1 określała, że przedmiot i zakres działalności objętej koncesją stanowi: „(...) działalność gospodarcza w zakresie obrotu gazem płynnym przy wykorzystaniu stacji auto- gazu”. Zgodnie natomiast z brzmieniem warunku 2.4.1. Koncesji: „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.” (koncesja w aktach adm.).

Dnia 28 czerwca 2012 r. W. B. nabył wszystkie udziały (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie Umowy sprzedaży udziałów (k. 15- 16 akt adm.), a następnie został Prezesem Zarządu tej Spółki.

Decyzja o udzieleniu Przedsiębiorcy koncesji została zmieniona decyzją z dnia 29 czerwca 2012r. nr (...) w zakresie siedziby Przedsiębiorcy (decyzja w aktach adm.).

Dnia 01 sierpnia 2012 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przyjęła w dzierżawę nieruchomości wraz ze stacją paliw położoną w S. przy ul. (...) (k. 2- 8 akt adm.).

Od tego momentu Spółka prowadziła na ww. stacji paliw sprzedaż olejów napędowych i benzyn silnikowych innych niż benzyny lotnicze (k. 1, 27 akt adm.).

Wobec kolejnego wniosku Spółki o dokonanie zmian w koncesji, wszczęte zostało postępowanie, w toku którego organ zwrócił uwagę na ograniczenie koncesji (k. 13- 14 akt adm.). Powyższe postępowanie zostało zakończone wydaniem w dniu 16 maja 2013r. decyzji nr (...) zmieniającej decyzję o przyznaniu koncesji w ten sposób, że jako aktualny przedmiot działalności (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zamiast dotychczasowego, wskazano działalność gospodarczą polegającą na obrocie benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze i olejami napędowymi przy wykorzystaniu stacji paliw, naczepy cysterny oraz infrastruktury technicznej innych Przedsiębiorców (decyzja w aktach adm.).

Mając na uwadze, że Przedsiębiorca przed otrzymaniem przedmiotowej koncesji z 16 maja 2013r. dokonywał już obrotu benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze i olejami napędowymi przy wykorzystaniu stacji paliw, Prezes URE pismem z dnia 19 marca 2014 r. zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia mu kary pieniężnej w związku z naruszeniem warunku 2.4.1. koncesji z dnia 17 listopada 2010 r. znak (...) oraz naruszeniem obowiązków wynikających z tejże koncesji określonych w pkt 1 koncesji (k. 29- 30 akt adm.).

W toku postępowania Przedsiębiorca złożył pismo z dnia 21 maja 2014r. z załącznikami, w którym Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. oświadczył, iż naruszenie było wynikiem jego przeoczenia i błędu (k. 36- 51 akt adm.).

Przedsiębiorca wystosował też pismo z dnia 11 czerwca 2014r. (k. 55- 66 akt adm.) i 07 lipca 2014r. wraz z załącznikami (k. 67- 122 akt adm.).

W międzyczasie decyzja o udzieleniu Przedsiębiorcy koncesji została ponownie zmieniona w zakresie siedziby Przedsiębiorcy, tym razem decyzją z dnia 25 czerwca 2014r. nr (...) (decyzja w aktach adm.).

Pismem z dnia 15 lipca 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. 123- 124 akt adm.).

Przedsiębiorca uzyskał w 2013 r. z działalności gospodarczej ogółem przychód w wysokości (...) zł, ponosząc jednocześnie stratę z działalności ogółem w bezspornej wysokości 878 113,95 zł. Z działalności koncesjonowanej osiągnął natomiast przychód w kwocie (...) zł (k. 94- 122 akt adm.).

***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 zawinonego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.

W tym miejscu należy stwierdzić, że powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością akceptując warunki udzielonej mu koncesji z dnia 17 listopada 2010 r. znak (...) zaakceptował również warunek 1 i 2.4.1.

Warunek 1 określa przedmiot 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 gazem płynnym przy wykorzystaniu stacji auto- gazu. Z kolei warunek 2.4.1 stanowi zobowiązanie Przedsiębiorcy 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 powstania.

Tymczasem Przedsiębiorca po przyjęciu w dzierżawę 01 sierpnia 2012r. stacji paliw zlokalizowanej w S. przy ul. (...) rozpoczął na niej obrót olejem napędowym i benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze wbrew warunkom posiadanej koncesji. Przedsiębiorca sam bowiem przyznał, że prowadzi sprzedaż oleju napędowego, benzyny PB 95 i 98 od dnia wydzierżawienia stacji, podczas gdy posiadana koncesja do sprzedaży tego rodzaju paliwa go nie uprawniała. Koncesja z dnia 17 listopada 2010 r. upoważniała Przedsiębiorcę wyłącznie do obrotu gazem płynnym i to przy wykorzystaniu stacji auto- gazu, natomiast ten prowadził obrót także innymi paliwami na stacji paliw scharakteryzowanej w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 21 listopada 2005r. 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 (Dz.U. Nr 243, poz. 2063 ze zm.), jako odrębny rodzaj stacji odmiennej od stacji gazu płynnego. Dopiero na mocy decyzji z dnia 16 maja 2013r. Przedsiębiorca otrzymał koncesję na obrót benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze i olejami napędowymi przy wykorzystaniu stacji paliw, naczepy cysterny oraz infrastruktury technicznej innych Przedsiębiorców. Do czasu jej uzyskania Przedsiębiorca dopuszczał się jednak przekroczenia zakresu przedmiotowego koncesji z dnia 17 listopada 2010r.

Podkreślenia wymaga, że w przypadku ograniczenia przedmiotu i zakresu koncesji, wszelkie działanie wychodzące poza granice uprawnień przyznanych koncesjonariuszowi stanowi naruszenie zasad tej koncesji. Skoro bowiem koncesja wyznacza ramy działalności koncesjonowanej jaką koncesjonariusz może podjąć, każde działanie podlegające koncesjonowaniu nie mieszczące się w ramach uprawnień wynikających z koncesji należy ocenić jako sprzeczne z warunkami koncesji. Dlatego, wbrew twierdzeniom powoda, to, że koncesja z dnia 17 listopada 2010r. pozwalała na obrót wyłącznie gazem płynnym, nie świadczy, że obrót olejem napędowym i benzyną silnikową (nie lotniczą) nie stanowi naruszenia jej warunków. Wręcz przeciwnie, prowadzenie sprzedaży paliw nie ujętych w koncesji narusza warunki, pod jakimi koncesjonariusz otrzymuje 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 określonym w koncesji. Stąd też każde rozszerzenie bądź ograniczenie wykonywanej działalności wymaga zawiadomienia Prezesa URE, co zapisano w pkt 2.4.1. koncesji otrzymanej przez powoda.

W związku z powyższym mając na względzie, iż Przedsiębiorca prowadził obrót paliwami ciekłymi wbrew przedmiotowi i zakresowi udzielonej mu koncesji należy uznać, że naruszył obowiązki wynikające z udzielonej koncesji, tj. pkt 1 koncesji. Zmiana sposobu wykonywania działalności gospodarczej wykraczająca poza materię koncesji mogła nastąpić dopiero w następstwie zmiany zapisów tej koncesji, o ile stacja ta spełniałaby warunki określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 21 listopada 2005 r. 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.

Przedsiębiorca nie poinformował jednak Prezesa URE o zamiarze rozszerzenia działalności o obrót olejem napędowym i benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, mimo, iż jak podał, działalność w tym zakresie prowadził praktycznie od momentu uruchomienia stacji. Naruszył zatem dodatkowo warunek 2.4.1, nie wypełniając zobowiązania co do zawiadomienia organu o istotnych zmianach w działalności, w szczególności jej rozszerzenia.

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. Tak więc odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji ponosi (...) Sp. z o.o. -podmiot, który otrzymał koncesję, ale naruszył jej warunki.

Ustalenie, że doszło do naruszenia warunku 1 i 2.4.1 koncesji, jaką otrzymał powód na obrót paliwami ciekłymi uzasadnia nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne. Sama bowiem odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji na zasadzie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego jest odpowiedzialnością obiektywną. Nie jest konieczne wykazanie umyślnej albo nieumyślnej winy ukaranego podmiotu. Jednakże nie oznacza to, że nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia przedmiotowej odpowiedzialności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 01 czerwca 2010r. sygn. III SK 5/10, LEX nr 622205). Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 05 lutego 2015r. o sygn. III SK 36/14 o ile do zastosowania klasycznych sankcji administracyjnych wystarczające jest stwierdzenie obiektywnego stanu niezgodności zachowania adresata z treścią normy, o tyle w przypadku nakładania przez organ kary pieniężnej, wymierzania jej wysokości oraz oceny możliwości odstąpienia od jej wymierzenia, istotną rolę odgrywają czynniki o charakterze subiektywnym, odtwarzane w oparciu o analizę całokształtu zachowania karanego przedsiębiorcy, jego motywacji, kontekstu zarzucanego mu naruszenia, czy chociażby wpływu przedsiębiorstwa na uchybienie obowiązujących norm. Jak podał Sąd Najwyższy, ukształtowała się zatem linia orzecznicza, zgodnie z którą przyjęto, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie odpowiedzialności za

naruszenia przepisów ustawy z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym.

W niniejszej sprawie należy natomiast przyjąć, że Przedsiębiorca nie podjął stosownych działań o takim charakterze. Przedsiębiorca nie podjął bowiem działań weryfikacyjnych pozwalających na sprawdzenie zgodności podjętego postępowania z koncesją, co pozwoliłoby w prosty i łatwy sposób zapobiec rozbieżnościom między faktycznym rozmiarem prowadzonej działalności a uprawnieniami wynikającymi z koncesji.

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 ponadprzeciętnego 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 przecież podstawowy obowiązek koncesjonariusza. Dlatego działanie sprzeczne z tymi istotnymi warunkami trzeba uznać za zawinione zaniechanie. Przed rozszerzeniem działalności Przedsiębiorca powinien zatem zweryfikować dokumenty Spółki o kapitalnym znaczeniu. Zaniechanie tego świadczy natomiast o braku rzetelności, a brak bezpośredniej kontroli, a przez to wiedzy na temat udzielonych uprawnień koncesyjnych uznać należy za przejaw lekkomyślności i nierozsądku. Dlatego stopień zawinienia powoda należy określić jako duży.

Jeśli chodzi o stopień szkodliwości czynu Sąd uznał jako istotne, że Przedsiębiorca wykonywał działalność niezgodnie z podstawowymi założeniami jego funkcjonowania na rynku obrotu paliwami określonymi w koncesji, sprzedając od sierpnia 2012r. do 15 maja 2013r. olej napędowy i benzyny silnikowe inne niż lotnicze, nie informując Prezesa URE o rozszerzeniu działalności o obrót tymi paliwami. Tym samym Przedsiębiorca dokonywał sprzedaży tych dwóch rodzajów paliw i to w dużym wymiarze bez zmiany dotychczasowych zapisów wydanej koncesji, przez co organ nie mógł ocenić, czy podmiot spełnia ustawowe wymagania prowadzonej działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu olejem napędowym i benzynami silnikowymi innymi niż lotnicze, 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. Tym samym brak było spełnianej przez Prezesa URE ochrony należytego prowadzenia działalności gospodarczej pod kątem bezpieczeństwa i to w dziedzinie mającej ważne znaczenie dla gospodarki kraju. 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 jak podano wyżej szkodliwość naruszenia była znaczna.

W kwestii dotychczasowej działalności Przedsiębiorcy uwzględniony został fakt, że dane naruszenie jest pierwszym stwierdzonym naruszeniem przez powoda warunków koncesji, a jak podał pozwany, Przedsiębiorca dopełnił obowiązku wniesienia należności wynikających z opłaty koncesyjnej.

Oceny możliwości finansowych Przedsiębiorcy dokonano w oparciu o przedstawione przez niego dokumenty finansowe, z których wynika, że Przedsiębiorca uzyskał w 2013 r. z działalności gospodarczej ogółem przychody w

wysokości (...) zł, ponosząc jednocześnie stratę z działalności ogółem w bezspornej wysokości 878 113,95 zł, przy niekwestionowanym przychodzie z działalności koncesjonowanej w kwocie (...) zł.

Mając powyższe na względzie, Sąd stanął na stanowisku, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają ustalenie kary pieniężnej w kwocie 100 000,00 zł. Kara ta co prawda stanowić będzie obciążenie dla Przedsiębiorcy, ale będzie adekwatna do stopnia naruszenia obowiązków wynikających z koncesji.

W ocenie Sądu wysokość wskazanej straty zarejestrowanej przez Przedsiębiorcę nie przemawia za obniżeniem kary ustalonej przez Prezesa URE na poziomie 100.000 zł. Przedsiębiorca prowadzi bowiem działalność na własne ryzyko, ponosząc odpowiedzialność za naruszenia niezależnie od tego, czy osiąga zysk, czy stratę. Strata odnotowana przez Przedsiębiorstwo, które dąży do osiągnięcia zysku i pokrycia ewentualnej straty, mimo, że wpływa na jego możliwości finansowe nie może prowadzić do nałożenia kary w symbolicznym wymiarze, gdyż taka nie spełniłaby swojego celu. Dodatkowo należy wskazać, że ze sprzedaży paliw ciekłych w 2013 r. powód, jak wskazał w zestawieniu przychodów i dochodów z działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w roku 2013, osiągnął dochód w wysokości (...) zł ( k. 122 akt adm.), a zatem sprzedaż oleju napędowego i benzyny silnikowej, w okresie gdy nie był uprawniony do takiej sprzedaży, czyli do dnia wydania decyzji koncesyjnej z dnia 16 maja 2013 r. zezwalającej mu na obrót tego typu paliwami, przyniosła mu wymierne korzyści. Trudno zatem uznać, biorąc pod uwagę zakres prowadzonej sprzedaży paliw wbrew ograniczeniom wynikającym z obowiązującej koncesji, by stopień szkodliwości czynu był znikomy.

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.

Dodania wymaga, że określona w Decyzji kara pieniężna stanowi zaledwie ok. (...) 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 na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne.

Wobec powyższego, Sąd nie znalazł argumentów przemawiających za odstąpieniem od wymierzenia kary orzeczonej w zaskarżonej Decyzji lub nałożeniem jej w niższej wysokości. Sąd miał także na uwadze, iż powód nie powoływał się na okoliczności ani też nie przedstawił żadnych dowodów, które wskazywałyby, że uiszczenie kary pieniężnej w wysokości wskazanej w Decyzji Prezesa URE uniemożliwi mu dalsze prowadzenie działalności gospodarczej, bądź zagrozi bytowi Spółki.

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.

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

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym (vide Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2007 roku, sygn. akt VI ACa 952/06). Podkreślenia wymaga, że postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stanowi kolejnej instancji postępowania

administracyjnego, a wniesienie przez stronę odwołanie otwiera drogę postępowania cywilnego o 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. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c.

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

SSO Maria Witkowska