

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2018 r.

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

Przewodniczący –	SSO Małgorzata Perdion-Kalicka
Protokolant –	st.sekr.sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 12 grudnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **M. B.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 27 grudnia 2016 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od M. B. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

XVII AmE 25/17

Transkrypcja ustnego uzasadnienia orzeczenia ogłoszonego w dniu 12.12.2018 r.

W sprawie niniejszej Prezes Urzędu Regulacji Energetyki 27 grudnia 2016 roku wydał decyzję, mocą której orzekł, że przedsiębiorca M. B. naruszył obowiązek wynikający z koncesji na obrót paliwami i nałożył na M. B. z tego tytułu karę pieniężną w wysokości 53.357 złotych.

M. B. wniósł odwołanie od tej decyzji. W odwołaniu zarzucił:

- naruszenie artykułu 56 ust. 1 punkt 12 w związku z artykułem 56 ustęp 2 Prawa energetycznego (dalej jako p.e.) poprzez dokonanie niewłaściwej subsumcji normy prawnej do stanu faktycznego występującego w niniejszym postępowaniu, a to poprzez wymierzenie kary pieniężnej pomimo braku przesłanek.
- naruszenia artykułu 56 ust. 6 p.e. poprzez niewłaściwe zastosowanie dyrektyw wymiaru kary, a to poprzez brak wzięcia pod uwagę wszystkich okoliczności występujących w ramach sprawy objętej niniejszym odwołaniem.

– naruszenie artykułu 77 ust. 1 w związku z artykułem 80, w związku z artykułem 7 k.p.a. poprzez brak przeprowadzenia wyczerpującego postępowania dowodowego oraz wszechstronnego ustalenia wszelkich okoliczności mających znaczenie w sprawie.

– naruszenie artykułu 11 k.p.a. poprzez brak pełnego informowania go o zasadności przesłanek branych pod uwagę przy wydawaniu skarżonej decyzji, brak również uzasadnienia podstawowej argumentacji.

W konsekwencji odwołujący M. B. wnosił o uchylenie decyzji w całości.

Sąd po przeprowadzeniu postępowania dowodowego ustalił następujący stan faktyczny:

M. B., w oparciu o koncesję udzieloną przez Prezesa URE, prowadził działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Ostateczna treść koncesji z 23 kwietnia 2014 roku wskazywała, że koncesja jest ważna do 31 grudnia 2030 roku i obejmuje ona obrót benzynami i olejami napędowymi na stacji paliw w M. oraz obrót gazem płynnym na stacjach w N. i w D. i gazem płynnym przy wykorzystaniu naczepy cysterny o numerze (...) i numerze rejestracyjnym (...). Po wydaniu tej koncesji Prezes Urzędu ustalił, i to jest okoliczność bezsporna pomiędzy stronami, gdyż powód M. B. tej okoliczności nie kwestionował, że pomimo tego, że w treści decyzji inne stacje paliw nie były wskazane, to M. B. dodatkowo prowadził obrót paliwami ciekłymi na pięciu innych stacjach nieobjętych koncesją, mianowicie na stacji w B. prowadził obrót gazem płynnym, podobnie na stacji w C. obrót gazem płynnym, na stacji w F. prowadził obrót olejem i benzynami, na stacji w K. prowadził obrót gazem, podobnie na stacji paliw w Z. także dokonywał sprzedaży gazu. Ponadto na stacji w M. a więc tej stacji, którą obejmowała koncesja, prowadził też sprzedaż gazu, pomimo tego, że koncesja jednak wskazywała, że na stacji w M. dokonuje sprzedaży tylko benzyn i olei napędowych.

Ten stan faktyczny był bezsporny pomiędzy stronami i Sąd ustalił go w oparciu o dokumenty zgromadzone w toku postępowania administracyjnego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd doszedł do przekonania, że istnieją podstawy prawne do zastosowania artykułu 56 ust. 1 punkt 12 p.e., który to przepis stanowi, że karze pieniężnej podlega ten, kto narusza warunki koncesji.

Sąd nie miał wątpliwości, co do tego, że o ile koncesja, którą uzyskał powód na obrót paliwami wskazywała enumeratywnie zakres i przedmiot tej działalności poprzez określenie enumeratywnie stacji ale także paliw, jakimi może na poszczególnych stacjach powód dokonywać obrotu, to M. B. dokonywał obrotu innymi paliwami i na innych stacjach niż przewidywała to koncesja. W związku z tym niewątpliwie było, że powód warunki tej koncesji naruszył, dokonując sprzedaży paliwa poza zakresem koncesji.

Okoliczność, na którą wskazywał powód, że w dniu 3 lutego 2016 roku złożył wniosek o rozszerzenie koncesji nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy, dlatego, że powód złożył wniosek o rozszerzenie koncesji w momencie, kiedy już prowadził działalność za pośrednictwem tych stacji nieobjętych koncesją. Natomiast złożenie wniosku o rozszerzenie koncesji mogłoby mieć znaczenie, ale tylko wówczas, kiedy powód nie prowadziłby tej działalności. Dopóki przedsiębiorca nie uzyska koncesji na prowadzenie sprzedaży na określonych stacjach paliw, to nie może tej sprzedaży rozpocząć, czyli powinien był się wstrzymać z prowadzeniem sprzedaży do uzyskania zmienionej koncesji określającej także te miejsca, jako miejsca objęte koncesją na sprzedaż paliw.

W konsekwencji Prezes Urzędu prawidłowo zastosował przepis artykułu 56 ust. 3 prawa energetycznego, który to przepis określa, w jaki sposób ustala się wysokość kary i jaka ta kara może być. Oczywiście z treści tych przepisów wynika, że kara, jaką może nałożyć Prezes Urzędu Regulacji Energetyki za naruszenie warunków koncesji to jest kara do 15 % obrotu czy przychodu przedsiębiorcy uzyskanego z działalności koncesjonowanej.

W tej sprawie zostało ustalone, powód też tej okoliczności nie kwestionował, że z działalności koncesjonowanej w 2015 roku powód uzyskał przychód na poziomie (...) złotych, natomiast kara wymierzona przez Prezesa URE za naruszenie warunków koncesji wynosi 53.357 złotych, co oznacza, że stanowi ta kara zaledwie (...) % przychodu, a więc w oczywisty

sposób mieści się ona w granicy 15% i jest oczywiście jednym z najniższych możliwych poziomów kary albo nawet nie stanowi 1% przychodu.

Przy czym ustalając wysokość kary należy uwzględnić, w myśl powołanego artykułu 56 ust. 3 p.e., stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, dotychczasowe zachowanie przedsiębiorcy oraz ocenić jego możliwości finansowe. W ocenie Sądu bardzo istotne w tej sprawie dla wysokości wymierzonej kary miał stopień szkodliwości czynu.

Zdaniem Sądu stopień szkodliwości należy określić jako wysoki, gdyż powód dokonując obrotu bez kontroli organu nadzorującego działalność koncesjonowaną, po pierwsze był właśnie pozbawiony tej kontroli, co oznacza, że ta działalność mogłaby być prowadzona poza wszelkim nadzorem, a zatem mogłaby być prowadzona z narażeniem życia, zagrożeniem dla środowiska, bo temu służy między innymi nadzór i kontrola żeby ta działalność była prowadzona w sposób bezpieczny zarówno dla ludzi jak i dla środowiska. Państwo dokonując ograniczeń w pewnych sferach działalności gospodarczej, zastrzega sobie właśnie to prawo nadzorowania. To Państwo decyduje czy ktoś może prowadzić tę działalność czy też nie, czy spełnia kryteria przewidziane w ustawie dla udzielenia koncesji, czy daje wystarczającą rękojmię. Zatem to nie jest takie jednoznaczne, że jeżeli przedsiębiorca już prowadzi działalność w jednym miejscu, to zawsze dostanie zgodę na rozszerzenie tej działalności, także na inne stacje paliw, bo czasem zakres tej działalności może już przerastać na przykład jego możliwości finansowe.

Więc zdaniem Sądu stopień szkodliwości był bardzo wysoki.

Trudno też uznać, że był niski stopień zawinienia powoda, bo niewątpliwie w tej sprawie mamy do czynienia ze świadomym działaniem przedsiębiorcy, który znakomicie zdawał sobie sprawę z tego, że musi uzyskać koncesję na obrót paliwami, bo już tą koncesję wcześniej uzyskał. A z faktu, że wystąpił z wnioskiem o rozszerzenie koncesji, wynika, że także miał świadomość tego, że powinien wystąpić o rozszerzenie koncesji w sytuacji rozszerzenia działalności koncesjonowanej, natomiast nie dopełnił tego. Zatem trzeba uznać, że było to zawinione i świadome działanie tego przedsiębiorcy, który nie dopełnił wszelkich obowiązków związanych z prowadzoną działalnością koncesjonowaną.

Co do dotychczasowego zachowania przedsiębiorcy, to zdaniem Sądu dotychczasowe niekaranie przedsiębiorcy za naruszenie warunków koncesji nie może zasadniczo wpływać na obniżenie kary. Raczej to taki rodzaj recydywy może wpływać na jej podwyższenie. To, że ktoś nie narusza warunków koncesji, to powinno być normą i nienaruszanie warunków koncesji nie powinno być nagradzane obniżeniem kary.

Natomiast, co do oceny możliwości finansowych, to niewątpliwie powód wykazywał przychód z działalności w 2015 roku, a ten rok był istotny dla ustalenia wymiaru kary. W kolejnym roku wprawdzie powód poniósł stratę i na tą stratę się powoływał, niemniej jednak ta okoliczność nie może prowadzić do tego, że Sąd odstąpi od wymierzenia kary, bo to jednak przychody a nie dochody przedsiębiorcy są decydujące. Ponadto w działalności gospodarczej strata często jest wynikiem przyjmowanej strategii biznesowej czy kreowanej strategii, np czasem duże inwestycje w danym roku niewątpliwie przedkładają się na stratę, co jednak w kolejnych latach może przynosić zysk.

Ponadto kara na poziomie 53.000 zł, zdaniem Sądu symboliczna w stosunku właśnie do tych przychodów przedsiębiorcy i też nawet przy stracie tego rzędu, na jaką wskazywał powód, jest bagatelną w sumie kwotą w odniesieniu do wartości nominalnej straty i wysokości kary. Natomiast kara, należy zwrócić uwagę, musi odnieść skutek prewencyjny, to znaczy, że ma oddziaływać w sposób zapobiegawczy wobec danego przedsiębiorcy jak i innych przedsiębiorców działających na rynku, aby nie dokonywali tego typu naruszeń warunków koncesji, bo to jest nieopłacalne. Właśnie, dlatego jest nieopłacalne, bo jest wymierzana z tego tytułu kara. Gdyby ta kara była na poziomie symbolicznym, to nie miałaby tego oddziaływania. W związku z tym kara musi być odczuwalna dla przedsiębiorcy i zdaniem Sądu ta kara na poziomie 53.000 zł jest i tak karą niewysoką. Jej obniżenie spowodowałoby, że kara nie oddziaływałaby w sposób prewencyjny w zakresie prewencji indywidualnej jak i ogólnej.

Zdaniem Sądu w sprawie niniejszej nie zachodziły także podstawy do tego, aby odstąpić od nałożenia na przedsiębiorcę karę w oparciu o przepis artykułu 56 ust. 6a Prawa energetycznego, gdyż odstąpienie od nałożenia kary jest możliwe

tylko wówczas, kiedy stopień szkodliwości czynu jest znikomy. Natomiast w tym wypadku, ta szkodliwość czynu w ocenie Sądu jest wysoka.

W konsekwencji Sąd oddalił odwołanie powoda, gdyż Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów podnoszonych przez M. B..

O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o przepis artykułu 98 k.p.c., w myśl, którego strona przegrywająca proces obowiązana jest zwrócić swojemu przeciwnikowi koszty, które ten poniósł do celowej obrony. W tym przypadku Prezes URE, który sprawę wygrał, był uprawniony do zwrotu kosztów postępowania. Tymi kosztami, które organ poniósł były koszty zastępstwa procesowego, gdyż odpowiedź na odwołanie złożył zawodowy pełnomocnik i zawarł w nim wniosek o zwrot kosztów postępowania. Te koszty Sąd ustalił w oparciu o rozporządzenie w sprawie wysokości stawek z tytułu zastępstwa adwokackiego i radców prawnych, które w chwili wniesienia odwołania przewidywało, że stawka minimalna w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach z zakresu regulacji energetyki wynosi 720 złotych. I taką kwotę Sąd zasądził na rzecz Prezesa URE.