

Sygn. akt *XVII AmE 258/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2020 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

po rozpoznaniu 28 października 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. G.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 9 maja 2018 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od K. G. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmE 258/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 9 maja 2018 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE, pozwany), na podstawie art. 56 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 12, ust. 3 i ust. 6 oraz art. 30 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 i 105 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, którego stroną była K. G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w K. (powódka, Przedsiębiorca) orzekł:

1) że Przedsiębiorca nie przestrzegał obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z 19 maja 2017 r. nr (...), zmienioną decyzją z 31 lipca 2017 r. nr (...) oraz decyzją z 10 listopada 2017 r. nr (...), w ten sposób, iż od 1 sierpnia 2017 r. do 9 listopada 2017 r. prowadził działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu następujących stacji auto-gazu, zlokalizowanych pod adresami:

- ul. (...), (...)-(...) W.,

- ul. (...), (...)-(...) W.,

- ul. (...), (...)-(...) K.,

tj. niezgodnie z warunkiem zawartym w pkt 1 ww. decyzji zatytułowanym „Przedmiot i zakres działalności”,

2) umorzył postępowanie administracyjne wszczęte w sprawie wymierzenia Przedsiębiorcy kary pieniężnej, w zakresie stosowania przez niego w obrocie paliwami ciekłymi przyrządów pomiarowych, które nie spełniały wymagań kontroli metrologicznej, jako bezprzedmiotowe,

3) za działanie określone w pkt 1 wymierzył karę pieniężną w kwocie 24 750,00 zł (dwadzieścia cztery tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy).

Od powyższej Decyzji powódka złożyła odwołanie, zaskarżając ją w zakresie pkt 1 i 3. Wniosła przy tym o zmianę zaskarżonej Decyzji i odstąpienie od orzeczenia kary pieniężnej, ewentualnie o zmniejszenie określonej w pkt 3 Decyzji wysokości kary pieniężnej, a ponadto o zasądzenie od Prezesa URE na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Zaskarżonej Decyzji powódka zarzuciła:

1. naruszenie art. 56 ust. 6a p.e. polegające na jego niezastosowaniu w sytuacji, gdy z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zrealizował obowiązek;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, które miały istotny wpływ na wynik sprawy, polegający na niedokładnym wyjaśnieniu istniejącego stanu faktycznego skutkującego błędnymi ustaleniami faktycznymi dotyczącymi stopnia szkodliwości społecznej czynu;

3. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na rozstrzygnięcie organu, tj. art. 7 k.p.a. w zw. z art. 8 § 1 oraz w zw. z art. 77 § 1 k.p.a. poprzez brak wyczerpującego, rzetelnego i wszechstronnego rozpatrzenia materiału sprawy, co doprowadziło Prezesa URE do poczynienia w zaskarżonej Decyzji błędnych ustaleń faktycznych.

W uzasadnieniu odwołania powódka zauważyła, że wysokość wymierzonej jej kary pieniężnej przewyższa dochód osiągnięty przez nią w roku poprzednim (2017) z działalności koncesjonowanej, czego konsekwencją mogą być negatywne skutki, jak utrata płynności finansowej.

Powódka podkreśliła, że w dniach 22 lipca 2017 r. i 1 sierpnia 2017 r. uzyskała tytuły prawne do stacji auto- gazu we W. i K., rozpoczynając ich użytkowanie z dniem 1 sierpnia 2017 r. Jak podniosła, stacje te były przedmiotem działalności koncesjonowanej zbywającego je podmiotu, zatem posiadały wszelką infrastrukturę techniczną niezbędną do prawidłowego wykonywania tego typu działalności, a wcześniej objęte były zakresem koncesji zbywającego. Tym samym zostały uprzednio zweryfikowane pozytywnie przez organ regulacyjny. Natomiast powódka niezwłocznie zgłosiła fakt nabycia ww. stacji Prezesowi URE, wnosząc o zmianę koncesji na obrót paliwami ciekłymi, która została dokonana z dniem 10 listopada 2017 r.

Powódka zaznaczyła, że jej dochód na poziomie(...) zł nie jest adekwatny w stosunku do wymierzonej jej kary w wysokości 24 750,00 zł. Wskazała, że dochód jest jednym z głównych wskaźników obrazujących możliwości przedsiębiorcy, a ten odnotowany przez nią jest niski. Stąd wymierzona kara jest nieproporcjonalna do posiadanych przez nią możliwości finansowych. Powódka wywiodła, że pozostawienie jej pochłonęłoby wszelkie środki uzyskane przez nią w ciągu ubiegłego roku, po odliczeniu kosztów uzyskania przychodów, a to skutkowałoby utratą płynności finansowej.

Toteż według powódki zastosowanie powinien znaleźć art. 56 ust. 6a p.e., albowiem po pierwsze powódka zgłosiła Prezesowi URE fakt eksploatacji danych stacji auto- gazu we wniosku o zmianę koncesji a ponadto, pomimo, że nie wypełniła obowiązku w postaci uzyskania zmiany koncesji przed rozpoczęciem eksploatacji tych stacji jest podmiotem o bardzo małym udziale w rynku właściwym, a stacje przed ich nabyciem przez powódkę były użytkowane przez inny, również koncesjonowany podmiot, zatem Prezes URE posiadał o ich stanie aktualną wiedzę. Dlatego zachowanie powódki cechowała w jej ocenie znikoma społeczna szkodliwość.

Powódka podniosła, że w wypadku nieuwzględnienia przez Sąd żądania odstąpienia od wymierzenia kary wnosi o zmniejszenie wysokości wymierzonej jej kary, wskazując, że proporcjonalna oraz adekwatna do stopnia naruszenia i możliwa do uiszczenia przez nią z uwagi na jej sytuację finansową będzie kara pieniężna w wysokości 10.000,00 zł, co stanowi (...) jej przychodu.

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania, dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego na okoliczność twierdzeń zawartych w zaskarżonej Decyzji, 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 Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 19 maja 2017 r. nr (...) została udzielona K. G. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) K. G. z siedzibą w K. koncesja na obrót paliwami ciekłymi na okres od 19 maja 2017 r. do 31 grudnia 2030 r. (dowód: decyzja koncesyjna k. 36- 39 akt adm.). W pkt 1 ww. koncesji dotyczącym przedmiotu i zakresu działalności określono, że przedmiotem działalności objętej niniejszą koncesją jest obrót gazem płynnym ((...)) oznaczonym następującymi kodami CN: (...), (...), (...), (...), z wyłączeniem mieszanin propanu- butanu uzyskiwanych w procesach uzdatniania płynów zbożowych, przy wykorzystaniu stacji auto- gazu zlokalizowanej w K. przy ul. (...), (...)-(...) K.. Ponadto w pkt 2.3.2 koncesji wskazano, że Koncesjonariusz jest obowiązany w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia zaistnienia innych – niż wskazane w pkt 2.3.1. – istotnych zmian dotyczących wykonywanej działalności objętej niniejszą koncesją (w szczególności odnoszących się do rozszerzenia bądź ograniczenia zakresu tej działalności, danych osób uprawnionych lub wchodzących w skład organu uprawnionego do reprezentowania Koncesjonariusza) zawiadomić pisemnie Prezesa URE o tych zmianach, przedkładając jednocześnie – w przypadku kiedy zmiana ta powoduje potrzebę zmiany zapisów niniejszej koncesji – wniosek o jej zmianę.

Wskazana decyzja została zmieniona decyzją Prezesa URE z 31 lipca 2017 r., którą rozszerzono zakres dotychczasowej koncesji w ten sposób, że obrót gazem płynnym oznaczonym konkretnymi kodami CN miał się odbywać dodatkowo przy wykorzystaniu stacji auto- gazu zlokalizowanej w miejscowości W. (...), (...)-(...) N. (dowód: decyzja koncesyjna k. 32- 35 akt adm.).

W dniu 22 lipca 2017 r. Przedsiębiorca zawarł umowę najmu stacji auto- gazu mieszczącej się w K. przy ul. (...) (dowód: umowa najmu z 22 lipca 2017 r. k. 25- 27 akt adm.) a w dniu 1 sierpnia 2017 r. umowę najmu stacji auto- gazu mieszczącej się we W. przy ul. (...) (dowód: umowa najmu z 1 sierpnia 2017 r. k. 18, 20- 22 akt adm.), na podstawie których stacje te zostały mu oddane w najem z przeznaczeniem na prowadzenie działalności gospodarczej w postaci stacji paliw. Z kolei na mocy umowy dzierżawy z 1 sierpnia 2017 r. Przedsiębiorca stał się dzierżawcą stacji auto-gazu położonej we W. przy ul. (...) (dowód: umowa dzierżawy z 1 sierpnia 2017 r. k. 23- 24 akt adm.).

Jednocześnie w dniu 1 sierpnia 2017 r. Przedsiębiorca rozpoczął prowadzenie obrotu gazem płynnym na ww. trzech stacjach (dowód: pismo Przedsiębiorcy z 6 października 2017 r. k.17 akt adm., pisma Przedsiębiorcy z 9 lutego 2018 r. omyłkowo oznaczone datą 9 lutego 2017 r. k. 41, 43, 44, podsumowanie rejestrów sprzedaży VAT k. 45- 46, pismo Przedsiębiorcy z 25 kwietnia 2018 r. k. 52 akt adm., okoliczność niesporna).

Pismem z 4 sierpnia 2017 r., które wpłynęło do Zachodniego Oddziału Terenowego Urzędu Regulacji Energetyki z siedzibą w P. w dniu 7 sierpnia 2017 r., Przedsiębiorca wniósł o zmianę koncesji na obrót paliwami ciekłymi poprzez rozszerzenie przedmiotu i zakresu działalności o eksploatowane stacje auto-gazu zlokalizowane pod adresami:

- ul. (...), (...)-(...) W.,

- ul. (...), (...)-(...) W.,

- ul. (...), (...)-(...) K. (dowód: decyzja koncesyjna z 10 listopada 2017 r. k. 30v akt adm.).

Pismem z 20 września 2017 r. Naczelnik Obwodowego Urzędu Miar w G. poinformował Zachodni Oddział Terenowy Urzędu Regulacji Energetyki z siedzibą w P., iż podczas czynności kontrolnych na stacji (...) Przedsiębiorcy we W. przy ul. (...) nie okazano koncesji na handel paliwami (dowód: pismo z dokumentacją z czynności kontrolnych k. 4-8 akt adm.).

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego zainicjowanego wnioskiem Przedsiębiorcy z 4 sierpnia 2017 r. Prezes URE wydał w dniu 10 listopada 2017 r. decyzję zmieniającą nr (...), którą rozszerzył przedmiot i zakres działalności koncesjonowanej prowadzonej przez Przedsiębiorcę o wyszczególnione we wniosku Przedsiębiorcy stacje auto-gazu (dowód: decyzja koncesyjna z 10 listopada 2017 r. k. 28-31 akt adm.).

Następnie wobec uzyskanych w międzyczasie przez organ informacji na temat prowadzenia przez Przedsiębiorcę działalności polegającej na obrocie gazem (...) przy wykorzystaniu infrastruktury, która nie była objęta zakresem koncesji Przedsiębiorcy zawiadomiono go o wszczęciu w dniu 22 stycznia 2018 r. postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia mu kary pieniężnej (dowód: zawiadomienie k. 1-2 akt adm.).

W toku tego postępowania do akt załączono m.in. pismo Przedsiębiorcy z 6 października 2017 r. dotyczące sprzedanego na dwóch stacjach we W. i jednej w K. gazu w ilości 60 000 litrów i osiągniętego z tego tytułu przychodu, który nie przekroczył 120 000 zł (dowód: pismo Przedsiębiorcy z 6 października 2017 r. k. 17 akt adm.).

Przedsiębiorca przedłożył w trakcie tego postępowania na żądanie organu pismo z 9 lutego 2018 r. Wskazał w nim, że sprzedaż gazu (...) na wszystkich pięciu stacjach w okresie od 1 sierpnia 2017 r. do 9 listopada 2017 r. wyniosła netto 200 252,92 zł, wliczając w to również butle sprzedawane na stacjach w K. i W.. Przedsiębiorca podniósł, że wartości uprzednio wskazane w piśmie z 6 października 2017 r. były przybliżone. Wartość deklarowana była zbliżona do faktycznej wynikającej z dokumentów księgowych i po odliczeniu butli propan butan 11 kg, jak i wartości dla stacji w K. i W. wyniosła około 130 000 zł (dowód: pismo z 9 lutego 2017 r. omyłkowo oznaczone datą 9 lutego 2017 r. k. 43 akt adm.).

W kolejnych wyjaśnieniach z 9 lutego 2018 r. Przedsiębiorca wskazał, że osiągnął ogółem w 2017 r. przychód w wysokości (...) zł, natomiast jego przychód z obrotu paliwami ciekłymi wyniósł w danym roku (...)zł (dowód: pismo z 9 lutego 2017 r. omyłkowo oznaczone datą 9 lutego 2017 r. k. 47 akt adm.).

W odpowiedzi na wezwanie organu z 16 kwietnia 2018 r. (dowód: wezwanie k. 50 akt adm.) Przedsiębiorca podniósł w piśmie z 25 kwietnia 2018 r., że jego dochód z działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami wyniósł w 2017 r. (...) zł (dowód: pismo z 25 kwietnia 2018 r. k. 52 akt adm.).

Pismem z 27 kwietnia 2018 r. zawiadomiono Przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania oraz o możliwości zapoznania z zebrany materiał dowodowy i możliwości złożenia ewentualnych uwag i wyjaśnień w sprawie (dowód: zawiadomienie k. 55 akt adm.).

W dniu 9 maja 2018 r. Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję.

Przedsiębiorca osiągnął dochód całkowity w 2017 r. w wysokości 187 763,84 zł (dowód: podsumowanie rejestrów sprzedaży VAT k. 45-46 akt adm., 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 słuszna, 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 któregokolwiek 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.

W tym miejscu należy stwierdzić, że powódka akceptując warunki koncesji na obrót paliwami z dnia 19 maja 2017 r. zmienionej decyzją z dnia 31 lipca 2017 r. udzielonej jej wobec tego, że na mocy art. 32 ust. 1 pkt 4 p.e. obrót paliwami wymaga uzyskania koncesji, zaaprobowała oznaczony przez organ przedmiot i zakres działalności w ramach koncesji na zasadzie art. 37 ust. 1 pkt 2 p.e., który stanowi, że koncesja powinna określać przedmiot oraz zakres działalności objętej koncesją. 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 dnia 19 maja 2017 r. zmienionej decyzją z dnia 31 lipca 2017 r. przedmiot działalności objętej niniejszą koncesją stanowić miała działalność gospodarcza w zakresie obrotu gazem płynnym ((...)) oznaczonym następującymi kodami CN: (...), (...), (...), (...), z wyłączeniem mieszanin propanu- butanu uzyskiwanych w procesach uzdatniania płynów zbożowych, przy wykorzystaniu stacji auto- gazu mieszczącej się w K. przy ul. (...), (...)-(...) K. oraz stacji auto- gazu mieszczącej się w W.(...), (...)-(...) N.. Natomiast warunek 2.3.2. koncesji stanowi 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.

Tym samym przedmiotowa koncesja uprawniała powódkę do prowadzenia obrotu określonym gazem płynnym wyłącznie w ramach dwóch konkretnych stacji auto- gazu w K. i W..

Tymczasem powódka po uzyskaniu tytułów prawnych do trzech dodatkowych stacji auto- gazu zlokalizowanych pod adresami:

- ul. (...), (...)-(...) W.,

- ul. (...), (...)-(...) W.,

- ul. (...), (...)-(...) K.,

w dniu 1 sierpnia 2017 r. rozpoczęła na nich sprzedaż gazu (...), mimo, że koncesja nie obejmowała obrotu paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu ww. stacji paliw zlokalizowanych w K. i we W..

Powódka faktu tego nie kwestionowała, co więcej przedstawiła podsumowanie sprzedaży prowadzonej również na trzech stacjach w K. i we W. w dniach od 1 sierpnia 2017 r. do 9 listopada 2017 r., podczas gdy dopiero na skutek złożonego przez nią wniosku o zmianę koncesji z dnia 4 sierpnia 2017 r. poprzez jej rozszerzenie o ww. dodatkowe stacje uzyskała decyzję koncesyjną w dniu 10 listopada 2017 r., która zakresem objęła stacje w K. i we W.. W tym zatem okresie- od 1 sierpnia 2017 r. do 9 listopada 2017 r.- powódka dopuszczała się przekroczenia zakresu przedmiotowego koncesji z dnia 19 maja 2017 r. zmienionej decyzją z dnia 31 lipca 2017 r.

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 określonym w koncesji. Stąd też każde rozszerzenie bądź ograniczenie wykonywanej działalności wymaga zawiadomienia Prezesa URE, co zapisano w pkt 2.3.2. koncesji otrzymanej przez powoda. Przy czym zwłaszcza rozszerzenie działalności aktualizuje potrzebę weryfikacji przez organ pod kątem spełniania wymogów tej dodatkowej działalności.

Natomiast powódka poinformowała organ o swej rozszerzonej działalności już post factum, czyli po rozpoczęciu eksploatacji stacji we W. i K. i po rozpoczęciu obrotu na tych stacjach. Mając wszak na względzie, iż powódka prowadziła obrót gazem (...) na stacjach we W. i K. wbrew przedmiotowi i zakresowi udzielonej jej koncesji należy uznać, że naruszyła warunki wynikające z pkt 1 tejże koncesji. Zmiana sposobu wykonywania działalności gospodarczej wykraczająca poza materię koncesji mogła nastąpić dopiero w następstwie zmiany zapisów tej koncesji, co miało miejsce dopiero w dniu 10 listopada 2017 r.

Ustalenie, że doszło do naruszenia warunku 1 koncesji, jaką otrzymała powódka na obrót paliwami ciekłymi uzasadnia 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 orzecnicza, zgodnie z którą przyjęto, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykaze, 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 powódka 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. Powódka miała zaś pełną możliwość takiej organizacji swojej działalności, aby w prosty sposób wykluczyć naruszenie warunku 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 powódki stwierdzić trzeba, że 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 aż trzy stacje paliw we W. i w K. od 1 sierpnia 2017 r. do 9 listopada 2017 r., czyli przez ponad 3 miesiące. Przy czym organ nie miał możliwości zbadania przed rozpoczęciem przez powódkę działalności w tym rozszerzonym zakresie, czy podmiot spełnia ustawowe wymagania prowadzonej działalności koncesjonowanej w tym zakresie, w tym zwłaszcza wszystkie warunki gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności w rozszerzonym zakresie. Wagi naruszonych przez powódkę obowiązków oraz naruszonego dobra nie ujmuje podnoszony przez nią fakt, iż jak podała jest podmiotem o bardzo małym udziale w rynku. Jeśli zaś chodzi o wskazywaną przez powódkę okoliczność, iż stacje przed ich objęciem przez powódkę były użytkowane przez inny koncesjonowany podmiot przez co organ posiadał o ich stanie aktualną wiedzę, to po pierwsze brak jest w niniejszej sprawie rzetelnych informacji w tym przedmiocie, a po drugie nie eliminuje to potrzeby analizy wszystkich danych w kontekście działalności samej powódki.

Jak trafnie zauważył pozwany, w rozpoznawanej sprawie naruszonym dobrem, a jednocześnie rodzajem naruszonych reguł ostrożności są zasady i warunki zaopatrzenia i użytkowania paliw oraz działalności przedsiębiorstw energetycznych, a także zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego i równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw, przez eksploatację trzech stacji auto-gazu, które przez ponad 3 miesiące nie podlegały standardowemu sprawdzeniu przez Prezesa URE z uwagi na brak uwzględnienia ich w przedmiocie i zakresie działalności zawartym w koncesji udzielonej powódce na obrót paliwami ciekłymi. Sposobem popełnienia czynu było zaniechanie polegające na sprzedaży odbiorcom końcowym gazu płynnego, przy wykorzystaniu infrastruktury, która nie została planowo, w odpowiednim momencie, zweryfikowana przez organ regulacyjny.

Podkreślenia w tym miejscu przez Sąd wymaga, że niedopuszczalnym jest prowadzenie działalności bez stosownej koncesji, a zaniechanie powódki faktycznie do tego doprowadziło jeśli chodzi o trzy stacje we W. i w K.. Nie dość, że organ nie dokonał weryfikacji i nie zezwolił na prowadzenie działalności w rozszerzonym zakresie od dnia 1 sierpnia 2017 r., 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 powódka.

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 obrotu gazem płynnym na stacjach we W. i K., to jak podano wyżej szkodliwość naruszenia przez 3 miesiące kardynalnych założeń działalności koncesjonowanej była znaczna.

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 2017 r. wyniósł (...) zł przy dochodzie z tej działalności w wysokości (...) zł. Przychód z działalności gospodarczej powódki ogółem w 2017 r. wyniósł zaś (...)zł, a dochód ogółem (...) zł.

Wprawdzie dochód powódki z działalności koncesjonowanej nie jest duży, ale nie oznacza on, że powódka nie ma możliwości uiszczenia wymierzonej jej w Decyzji kary pieniężnej w kwocie 24 750,00 zł, w szczególności, że dochód powódki z działalności ogółem wyniósł (...) zł. W oparciu o te dane, tylko z jednego roku, 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 2017 r. nie mógł automatycznie przemawiać za obniżeniem tej kary. Dodania wymaga, że określona w Decyzji kara pieniężna stanowi ok. (...) przychodu Przedsiębiorcy osiągniętego w 2017 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 jest zbyt wysoka.

Mając powyższe na względzie, Sąd stanął na stanowisku, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają ustalenie kary pieniężnej w kwocie 24 750,00 zł. Kara ta stanowić będzie obciążenie dla powódki, ale będzie stosowna do naruszenia.

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.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez powódkę odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

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). Z uwagi na nieuwzględnienie odwołania, 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