

Sygn. akt XVII AmE 38/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Wioleta Banaszek

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 20 grudnia 2018 r., znak: OPO (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmE 38/19

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 20 grudnia 2018 r., znak: (...), 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 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2018 r., poz. 755, 650, 685, 771, 1000, 1356, 1629 i 1637) oraz art. 104 ustawy z 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, którego stroną był podmiot działający pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w R., w sprawie wymierzenia kary pieniężnej orzekł, że:

1. Przedsiębiorca nie przestrzegał obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z 16 listopada 2011 r. nr (...) ze zm., w ten sposób, iż prowadził przez znaczny okres czasu, wskazany na str. 13-14 uzasadnienia decyzji, działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu 11 stacji paliw i auto-gazu oraz 11 środków transportu paliw ciekłych, niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności koncesjonowanej, ustalonym w pkt 1 ww. decyzji koncesyjnej.

2. Za działanie określone w pkt 1 wymierzył karę pieniężną w kwocie 1.200.000,00 zł (jeden milion dwieście tysięcy złotych zero groszy).

3. Umarzył 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.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła spółka Przedsiębiorstwo Wielobranżowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. zaskarżając ją w całości.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

a) **art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 37 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 43e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2018 r., poz. 755), oraz § 1 rozporządzenia Ministra Energii z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie informacji o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzonej działalności (Dz.U. z 2017 r., poz. 1043) przez ich niewłaściwe zastosowanie w następstwie błędnej wykładni polegającej na przyjęciu, że postępowanie Skarżącej rzekomo nosiło znamiona naruszenia obowiązków wynikających z udzielonej koncesji przez prowadzenie działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu 11 stacji paliw i auto-gazu oraz 11 środków transportu paliw ciekłych, rzekomo niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności koncesjonowanej, w sytuacji gdy zgodnie z przepisem art. 43e ust. 1 prawa energetycznego, oraz załącznikiem do rozporządzenia Ministra Energii z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie wzoru informacji o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzonej działalności stanowiącym wzór takiej informacji (część B4 i B6) stacje paliw, oraz środki transportu, wraz z innymi wymienionymi tam elementami, składają się na ustawowe pojęcie infrastruktury paliw ciekłych, w następstwie czego brak jest podstaw do uznania, że współokreślają one przedmiot i zakres działalności koncesjonowanej, co skutkowało całkowitym pominięciem przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, że przedmiot i zakres prowadzonej przez Skarżącą na podstawie udzielonej koncesji działalności nie uległ zmianie,**

b) art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne przez nałożenie na Skarżącą kary pieniężnej za zarzucane jej rzekome naruszenie obowiązku wynikającego z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, a to z art. 43e ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne, w sytuacji gdy przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 wskazanej ustawy stanowi podstawę do nałożenia kary pieniężnej wyłącznie za zachowanie stanowiące naruszenie obowiązku, dla którego decyzja o udzieleniu koncesji stanowi samodzielną i autonomiczną podstawę,

c) obrazę przepisu art. 56 ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne przez orzeczenie przy dochodzie Skarżącej w wysokości (...) zł kary pieniężnej w kwocie 1.200.000,00 zł, która znacznie przekracza jej możliwości finansowe, w sytuacji gdy kara ta jednocześnie nie uwzględnienia braku szkodliwości czynu, braku zawinienia, a także dotychczasowego zachowania podmiotu,

d) art. 56 ust. 6a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U.2018.755) przez zaniechanie odstąpienia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki od wymierzenia Skarżącej kary w następstwie jego niezastosowania we wskazanym w decyzji stanie faktycznym i prawnym, w sytuacji gdy okoliczności w przyjętej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki wersji zdarzeń wskazywały na znikomy stopień szkodliwości zarzucanego czynu,

e) art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2014 r., poz. 183) przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że obowiązek wymierzenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kary za naruszenie warunku koncesji ma charakter obiektywny i w konsekwencji zaniechanie uznania, że w zaistniałym stanie faktycznym po stronie Skarżącej wystąpiły okoliczności jednoznacznie wyłączające nałożenie kary,

2. obrazę przepisów postępowania, tj.: art. 6, 7a oraz art. 7, 77, 80 Kodeksu postępowania administracyjnego, przez:

a) przyjęcie rzekomego istnienia obowiązku rozszerzenia przez Skarżącą przedmiotu i zakresu prowadzonej uprzednio działalności koncesjonowanej o dodatkową infrastrukturę paliw ciekłych, oraz że: „fakt rozpoczęcia eksploatacji kolejnej infrastruktury technicznej wymagał uzyskania w pierwszej kolejności akceptacji Prezesa URE, poprzedzonej przeprowadzeniem postępowania administracyjnego w sprawie zmiany koncesji i zakończonej wydaniem pozytywnej decyzji w przedmiotowej sprawie”,

b) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie ich dowolnej oceny w następstwie zaniechania przeprowadzenia wszelkich czynności dowodowych niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i do załatwienia sprawy, oraz zaniechania zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, w tym:

- treści decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 16 listopada 2011 r. nr (...) /AgS udzielającej Skarżącej koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 26 listopada 2011 r. do 26 listopada 2026 r. z której, w zestawieniu z treścią przepisu art. 43 a ust. 1 prawa energetycznego w sposób bezsprzeczny wynikało, że rodzaj oraz wykaz infrastruktury przy użyciu której wykonywana jest działalność koncesjonowana nie współokreślają przedmiotu i zakresu tej działalności,
- treści wyjaśnień Skarżącej zawartych w piśmie z dnia 10 kwietnia 2018 r. z których jednoznacznie wynika, że Skarżąca przez cały okres wykonywała działalność koncesjonowaną zgodnie z przedmiotem i zakresem koncesji udzielonej decyzją z dnia 16 listopada 2011 r., a nadto, że do czasu wejścia w życie rozporządzenia Ministra Energii z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie wzoru informacji o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzonej działalności w polskim porządku prawnym brak było jakiegokolwiek przepisu, który obligowałby do informowania Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o prowadzeniu działalności koncesjonowanej przy użyciu dodatkowej infrastruktury paliw ciekłych, a powstałe w ocenie organu z tego tytułu wątpliwości, wynikające z dobrowolnego, a przy tym w świetle obowiązującego wówczas stanu prawnego omyłkowego zgłoszenia przez Skarżącą w 2015 r. wniosku o zmianę koncesji przez rozszerzenie przedmiotu i zakresu działalności rozstrzygnięto w całości na niekorzyść Skarżącej,

c) całkowicie arbitralnym przyjęciu, że Skarżąca swoim zachowaniem rzekomo naruszyła i to w stopniu znacznym, obowiązek przestrzegania bezwzględnie obowiązujących przepisów, przy jednoczesnym przyjęciu, że Skarżąca rzekomo dopuściła się zaniedbania polegającego na sprzedaży odbiorcom końcowym paliwa, przy wykorzystaniu infrastruktury, która nie została wcześniej zweryfikowana przez organ rejestracyjny, a nadto, że rzekome zaniedbanie Skarżącej należy traktować jako niedochowanie należytej staranności w prowadzeniu swoich spraw.

Na podstawie art. 479⁴⁹k.p.c. odwołujący wniósł o:

1. uchylenie w całości zaskarżonej decyzji, ewentualnie
2. zmianę zaskarżonej decyzji w całości i odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne,

ewentualnie

3. znaczne obniżenie wymierzonej kary do kwoty uwzględniającej zgodnie z przepisem art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne możliwości finansowe Skarżącej.

Odwołujący wniósł ponadto o:

1. wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy,

2. zasądzenie od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kosztów postępowania według norm przepisanych.

Odwołujący wniósł ponadto o:

- 1) dopuszczenie dowodu z decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (...) / AgS z dnia 16 listopada 2011 r. na okoliczność jej treści, w tym braku zapisu zobowiązującego Skarżącą do wystąpienia z wnioskiem o zmianę przedmiotu lub zakresu koncesji w przypadku korzystania z nowej infrastruktury paliw ciekłych,
- 2) dopuszczenie dowodu z decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 16 lipca 2009 r. nr (...) nakładającej na Skarżącą karę pieniężną w kwocie 60.000 zł na okoliczność jej treści.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania,
- 2) dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy przesłanych na podstawie art. 479⁴⁸ § 1 k.p.c. Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy piśmie z dnia 1 lutego 2019 r., znak: (...) (...), na okoliczność prawidłowości zaskarżonej decyzji,
- 3) zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W piśmie przygotowawczym powód podniósł, że w jego ocenie w porządku prawnym obowiązującym przed 2 września 2016 r. nie istniał żaden przepis prawny, który zobowiązywałby koncesjonariuszy do podawania Prezesowi URE informacji na temat zmian użytkowanej infrastruktury paliw ciekłych. Obowiązek zgłoszenia informacji o wykorzystywanej infrastrukturze pojawił się dopiero od dnia 2 września 2016 r., to jest wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U z 2016 r., poz. 1165). Powyższą ustawą nowelizującą dodano do prawa energetycznego art. 43e, zgodnie z którym przedsiębiorstwa energetyczne, wykonujące między innymi działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi, zostały zobowiązane do przekazywania do Prezesa URE informacji o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzonej działalności. Zgodnie z treścią art. 31 ust. 1 ustawy nowelizującej, przedsiębiorstwa energetyczne, którym udzielono koncesji przed wejściem w życie tej ustawy, miały obowiązek zgłosić do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki **pięć** informację o całej eksploatowanej lub trwale wyłączonej z eksploatacji infrastrukturze paliw ciekłych. Zdaniem odwołującego bezspornie powyższy obowiązek wypełnił, dokonując zgłoszenia infrastruktury. W jego ocenie, Prezes URE w zaskarżonej decyzji błędnie i bezpodstawnie przyjął, że „przedmiot i zakres” koncesji, o których mowa w treści przepisu art. 37 ust. 1 pkt 2 prawa energetycznego obejmuje także wskazanie infrastruktury paliw ciekłych w postaci stacji paliw i środków transportu.

Podniósł, że z analizy treści decyzji z dnia 16 listopada 2011 r. udzielającej Przedsiębiorstwu Wielobranżowemu „(...)” Sp. z o.o. koncesji na obrót paliwami ciekłymi wynika, że określonym w punkcie 1 „Przedmiotem” koncesji jest „działalność gospodarcza w zakresie obrotu paliwami ciekłymi”, natomiast „Zakresem” koncesji objęto rodzaje paliw, jakimi obrót ten będzie prowadzony, to jest: benzynami silnikowymi innymi niż paliwa lotnicze, olejami napędowymi, konfekcjonowanym gazem płynnym, gazem płynnym, olejami opałowymi, estrami stanowiącymi samoistne paliwa ciekłe (tzw. B-100), paliwami lotniczymi.

Wymienienie następnie w treści decyzji stacji paliw i środków transportu, przy wykorzystaniu których działalność ma być wykonywana, nie wchodzi w skład pojęcia „Zakresu koncesji”. Prowadzenie działalności koncesjonowanej przy wykorzystaniu innych, niewymienionych w tej części koncesji stacji paliw lub środków transportu, nie stanowi zdaniem odwołującego „prowadzenia działalności niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności koncesjonowanej”.

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

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z 16 listopada 2011 r. nr (...) /AgS, zmienioną decyzją z 13 kwietnia 2015 r. nr (...) /ASp, decyzją z 3 października 2017 r. nr OPO (...), decyzją z 2 sierpnia 2018 r. nr (...) oraz decyzją z 6 listopada 2018 r. nr (...), została udzielona przedsiębiorcy -Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „(...)” Sp. z o.o. z siedzibą w R., koncesja na obrót paliwami ciekłymi, na okres od 26 listopada 2011 r. do 26 listopada 2026 r.

W koncesji z 16 listopada 2011 r. nr (...) /AgS, zmienianą decyzją z 13 kwietnia 2015 r. nr (...) /ASp, w pkt 1 został szczegółowo określony przedmiot i zakres działalności objętej tą koncesją, z którego wynika, że Przedsiębiorca mógł prowadzić obrót paliwami ciekłymi tj.:

- benzynami silnikowymi innymi niż paliwa lotnicze,
- olejami napędowymi,
- konfekcjonowanym gazem płynnym,

- gazem płynnym,

- olejami opałowymi
- estrami stanowiącymi samoistne paliwa ciekłe (tzw. B-100),
- paliwami lotniczymi,

przy wykorzystaniu:

stacji paliw lub stacji auto-gazu zlokalizowanych w miejscowości K., gm. P.,

lub

stacji paliw lub stacji auto-gazu zlokalizowanych w L. przy ul. (...), działka nr (...) obręb S.,

lub

przy wykorzystaniu następujących środków transportu przeznaczonych do transportu **paliw**:

- naczepy marki (...) o nr rejestracyjnym (...) i nr identyfikacyjnym (...),
- ciągnika samochodowego (...) o nr rejestracyjnym (...) i nr identyfikacyjnym (...),
- autocysterny marki (...) o nr rejestracyjnym (...) i nr identyfikacyjnym (...).

W dniu 13 stycznia 2017 r. do Zachodniego Oddziału Terenowego Urzędu Regulacji Energetyki z siedzibą w P., wpłynął wniosek Przedsiębiorcy z 5 stycznia 2017 r., o zmianę koncesji na obrót paliwami ciekłymi, poprzez dostosowanie posiadanej koncesji na obrót paliwami ciekłymi do wymagań wskazanych w art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 1162 ze zm.).

We wniosku z 5 stycznia 2017 r. Przedsiębiorca wniósł o zmianę (dostosowanie) posiadanej koncesji na obrót paliwami ciekłymi do wymagań wskazanych w art. 16 ust 2 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw zgłosił **2 lokalizacje** (wpisane już wcześniej do koncesji) oraz **3 pojazdy** (2 były uwzględnione w udzielonej koncesji). Postępowanie zostało zakończone wydaniem decyzji z 3 października 2017 r. nr (...)

Prezes URE ustalił również, że Przedsiębiorca złożył do Urzędu Regulacji Energetyki w W. w dniu 10 lipca 2017 r., a następnie zaktualizował w dniu 23 sierpnia 2017 r. informację o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzenia działalności koncesjonowanej.

W trakcie prowadzonego postępowania (z wniosku strony z 5 stycznia 2017 r.) organ ustalił, iż Przedsiębiorca prowadzi sprzedaż paliw płynnych m.in. w następujących miejscowościach: B., D., G., J., K., K., K., K., L. (4 lokalizacje), L., M., N., N., O., K., R., S., S., S., T., W., W., W., W., W., W., Ż., W. (wynajem zbiornika magazynowego) oraz przy wykorzystaniu 12 środków transportu paliw niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności określonym w pkt 1 koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją z 16 listopada 2011 r. nr (...) /AgS, zmienianą decyzją z 13 kwietnia 2015 r. nr (...) /ASp.

Ponadto Naczelnik Obwodowego Urzędu Miar w L. pismem z 20 września 2016 r. nr (...) oraz Dyrektor Okręgowego Urzędu Miar w P. pismem z 2 września 2016 r. nr (...) oraz pismami z 16 lutego 2018 r. nr OUM (...) i nr (...) przekazali Prezesowi URE informacje, że Koncesjonariusz stosował w obrocie paliwami ciekłymi przyrządy pomiarowe, w tym odmierzacze paliw ciekłych, bez wymaganych dowodów prawnej kontroli metrologicznej lub niespełniających wymagań tej kontroli, które zostały zainstalowane w stacjach paliw i auto-gazu zlokalizowanych w miejscowościach T., S., R. oraz K. (stacje te również nie zostały ujawnione w koncesji).

Z treści ww. koncesji na obrót paliwami ciekłymi wynikało, że Przedsiębiorca mógł użytkować jedynie 2 stacje paliw i auto-gazu zlokalizowane w miejscowościach K. oraz L. (ul. (...)), a także 1 naczepę ciężarową (nr VIN: (...)) oraz 1 autocysterne (nr VIN: (...)).

Przedsiębiorca rozpoczął użytkowanie stacji paliw i auto-gazu oraz środków transportu paliw zgodnie z przedstawionym poniżej zestawieniem:

I. dla 11 lokalizacji (stacji paliw i auto-gazu) eksploatowanych i nieuwzględnionych w koncesji w następującym okresie:

- B. od 24.10.2014 r. do 01.08.2018 r.,
- D. od 26.11.2011 r. do 05.11.2018 r.,
- J. od 26.11.2011 r. do 05.11.2018 r.,
- W. od 26.11.2011 r. do 05.11.2018 r.,
- L. od 26.11.2011 r. do 01.08.2018 r.,
- R. od 26.11.2011 r. do 01.08.2018 r.,
- S. od 26.11.2011 r. do 01.08.2018 r.,
- K. od 15.10.2013 r. do 01.08.2018 r.,
- K. od 22.05.2014 r. do 05.11.2018 r.,
- L. od 28.02.2015 r. do 05.11.2018 r.,
- W. od 10.10.2016 r. do 01.08.2018 r.,

II. dla 11 środków transportu paliw eksploatowanych i nieuwzględnionych w koncesji w następującym okresie (zgodnie z nr VIN):

- (...) od 25.11.2016 r. do 02.10.2017 r.,

- (...) od 31.03.2014 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 26.11.2011 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 08.03.2013 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 10.01.2014 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 14.11.2016 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 26.11.2011 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 16.12.2016 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 15.04.2014 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 26.11.2011 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 04.10.2012 r. do 02.10.2017 r.

W dniu 12 marca 2018 r. wystosowano do Przedsiębiorcy pismo nr (...), w którym poinformowano o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z nieprzestrzeganiem warunków koncesji oraz wezwano go do przedstawienia wszelkich informacji i wyjaśnień związanych z tą sprawą w terminie 30 dni od otrzymania tego zawiadomienia.

Następnie Przedsiębiorca złożył wniosek o rozszerzenie przedmiotu i zakresu działalności o kolejny rodzaj paliwa, tj. olej napędowy do celów grzewczych o kodzie (...), a także rozszerzył wniosek pismem z 23 kwietnia 2018 r. o kolejnych **27** lokalizacji. Wniosek został skorygowany pismem Przedsiębiorcy z 23 lipca 2018 r. i zawężony do **6 lokalizacji**. Postępowanie zostało zakończone wydaniem decyzji z 2 sierpnia 2018 r. nr (...).

W dniu 6 sierpnia 2018 r. wpłynął wniosek Przedsiębiorcy z 1 sierpnia 2018 r., w którym wnioskował o rozszerzenie przedmiotu i zakresu działalności o kolejne 21 lokalizacji. Wniosek został skorygowany pismem Przedsiębiorcy z 31 października 2018 r. i zawężony do **5 lokalizacji**. Postępowanie zostało zakończone wydaniem decyzji z 6 listopada 2018 r. nr (...).

Ostatecznie w koncesji uwzględnionych zostało **13 lokalizacji**.

Z dokumentacji zgromadzonej przez organ regulacyjny wynika, w tym ze złożonej **przez** Przedsiębiorcę „Informacji o rodzajach i lokalizacjach infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzenia działalności”, że prowadził on obrót paliwami ciekłymi **przy** wykorzystaniu **29 lokalizacji** (2 były uwzględnione w udzielonej koncesji) oraz **13 środków** transportu paliw ciekłych (2 były uwzględnione w udzielonej koncesji), niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności określonym w ww. pkt 1 koncesji na **obró**t paliwami ciekłymi.

Przedsiębiorca eksploatuje w dalszym ciągu **16 obiektów** (stacje paliw i auto-gazu), które zostały przez niego ujawnione w wykazie infrastruktury, ale nie zostały uwzględnione w koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Przyczyną braku rozszerzenia koncesji o ww. obiekty jest bardzo długi proces kompletowania przez Przedsiębiorcę dokumentów dla każdej lokalizacji. Przedsiębiorca każdorazowo rozszerza koncesję etapami o kolejną eksploatowaną już infrastrukturę.

W przypadku środków transportu paliw Przedsiębiorca w trakcie postępowania o zmianę koncesji (dostosowanie) pozostał przy zadeklarowanych 3 pojazdach. Zapis przedmiotu i zakresu działalności dla środków transportu organ regulacyjny określił w sposób uprawniający Przedsiębiorcę do prowadzenia obrotu paliwami ciekłymi

przy wykorzystaniu środków transportu paliw ciekłych - cystern drogowych. W zakresie wyjaśnień dotyczących odmierzaczy paliw płynnych na stacjach w T., S., R., K.:

a. na stacji paliw w T. odmierzacz paliw ciekłych o nr fab. (...) w okresie od 31 stycznia 2018 r. do 12 lutego 2018 r. nie był eksploatowany z uwagi na awarię. W tym czasie eksploatowano zastępczo odmierzacz paliw ciekłych o nr (...) -załącza się certyfikat jakości i kompletności produktu.

b. na stacji paliw w S. odmierzacz paliw ciekłych o nr fab. (...) w okresie od 31 stycznia 2018 r. do 12 lutego 2018 r. nie był eksploatowany z uwagi na awarię. W tym czasie eksploatowano zastępczo odmierzacz paliw ciekłych o nr (...) załącza się certyfikat jakości i kompletności produktu.

c. na stacji paliw w R., ul (...) odmierzacz paliw ciekłych o nr fab. (...) i nr czujnika obj. 701 w okresie od 30 czerwca 2016 r. do 11 października 2016 r. nie był eksploatowany z uwagi na awarię. W tym czasie eksploatowano zastępczo odmierzacz paliw ciekłych o nr (...) - załącza się certyfikat jakości i kompletności produktu.

d. W zakresie stwierdzonych nieprawidłowości na stacji paliw w K., ul. (...) w stosowaniu 2 szt. urządzeń pomiarowych (odmierzaczy paliw ciekłych nr (...) i numerze czujnika objętości (...) i nr (...) i numerze czujnika objętości (...)), spowodowanych uszkodzonymi cechami zabezpieczającymi - kontrolowany jeszcze w dniu kontroli zlecił przeprowadzenie legalizacji wymienionych 2 szt urządzeń O. w L.. Przybyły na miejsce st. Inspektor O. w L. R. F. po dokładnej analizie urządzeń stwierdził, że uszkodzone cechy zabezpieczające odpowiadają nieczynnemu odmierzaczowi paliw ciekłych o nr (...) i numerze czujnika objętości (...) i nie odpowiadają czynnemu odmierzaczowi paliw ciekłych nr (...) i numerze czujnika objętości (...) lecz odpowiadają nieczynnemu odmierzaczowi paliw ciekłych nr (...) i numerze czujnika objętości (...). W ocenie pracownika O. w L. st. Inspektora R. K. błędnie dokonali oglądu i przypisania cech zabezpieczających do odmierzacza. W związku ze stwierdzonym stanem faktycznym nie dokonano ponownej legalizacji odmierzacza nr (...) i numerze czujnika objętości (...) ponieważ posiada nieuszkodzone cechy zabezpieczające, oraz nie dokonano legalizacji odmierzacza nr (...) i numerze czujnika objętości (...) ponieważ był i jest on nieczynny. Przedsiębiorca wniósł zastrzeżenia do zaleceń pokontrolnych z dnia 02.09.2016r. pismem z dnia 12 września 2016 r. przesłanym do Dyrektora Okręgowego Urzędu Miar w P. - wnosząc o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy znajdujących się u Dyrektora Okręgowego Urzędu Miar w P. sygn. akt. (...).

Pismem z 6 grudnia 2018 r. o znaku (...) zawiadomiono Przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania administracyjnego oraz o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w terminie 7 dni od otrzymania tego zawiadomienia. Strona otrzymała ww. zawiadomienie 10 grudnia 2018 r., a zatem termin do zapoznania z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie upłynął z dniem 17 grudnia 2018 r. W wyznaczonym terminie Odbiorca zapoznał się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Przychód Przedsiębiorcy uzyskany w 2017 r. z tytułu obrotu paliwami ciekłymi wyniósł (...) zł ((...)). Natomiast przychody wygenerowane przez Przedsiębiorcę z tytułu całej prowadzonej działalności gospodarczej w roku 2017 wyniosły (...) zł ((...)).

Osiągnięty wynik finansowy był dodatni i wyniósł (...) zł ((...)).

Powód był już wcześniej karany przez organ regulacyjny karą pieniężną w wysokości 60.000 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie niezaprzeczonych twierdzeń stron oraz wskazanych wyżej dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Dokumenty nie były kwestionowane przez strony, dlatego też Sąd nie znalazł podstaw do podważenia ich wiarygodności.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) – obowiązującej w dacie wydania zaskarżonej decyzji, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Treść wskazuje zatem, że już samo naruszenie jednego z warunków koncesji jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisów z art. 56 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego oraz wymierzenia na tej podstawie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kary pieniężnej. W ocenie Sądu, brzmienie przepisu przesądza o obligatoryjnym charakterze kary za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, przewidując bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy w sytuacji spełnienia hipotezy przedmiotowej normy prawnej.

Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne stanowi wobec powyższego samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawinonego działania przedsiębiorcy. Stąd też nawet niezawinione działanie przedsiębiorcy uprawnia organ regulacyjny do nałożenia kary pieniężnej przy wystąpieniu naruszenia warunków koncesji.

Powód, jako podmiot profesjonalny powinien zdawać sobie sprawę z obowiązków na nim ciążących i w konsekwencji odpowiadać za swoje działania bądź zaniechania z wykonywania działalności koncesjonowanej, która winna być czyniona zgodnie z prawem. Powód powinien również zdawać sobie sprawę z tego, że działalność koncesyjna, to możliwość wykonywania której sam się ubiegał. Działalność ta jest reglamentowana przez państwo, w związku z czym sposób jej wykonywania winien stać na szczególnie wysokim poziomie i wykonywana być ona zgodnie z prawem. Uzyskując koncesję powód zgodził się wypełniać wszystkie jej postanowienia.

Już tylko na marginesie należy wskazać, że powodowa spółka działa w obrocie gospodarczym od dłuższego czasu, albowiem uzyskała koncesję w 2005 r., zajmując się działalnością związaną ze sprzedażą paliw ciekłych. Świadczy to o dużym doświadczeniu prowadzenia działalności gospodarczej, dlatego też stanowisko powoda, iż przepisy ustawy Prawo energetyczne nie zobowiązywały przedsiębiorcy do wskazywania lokalizacji prowadzenia działalności związanej ze sprzedażą paliw ciekłych, są chybione i nieuzasadnione.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego należy uznać, iż zachodzą w związku z tym podstawy do nałożenia na odwołującego kary pieniężnej za działanie określone w art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne.

Z kolei zgodnie z art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego stanowi, że wysokość kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1 tego artykułu nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.

W tym miejscu należy wskazać, że przez zaakceptowanie warunków udzielonej koncesji, odwołujący zaakceptował również obowiązek ujęty w jej punkcie 1 dotyczącym przedmiotu i zakresu działalności.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego należy uznać, iż zachodzą podstawy do nałożenia na odwołującego kary pieniężnej za działanie określone w art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne.

Przez zaakceptowanie warunków udzielonej koncesji, odwołujący zaakceptował również m.in. obowiązek ujęty w jej punkcie 2.4.1., zgodnie z którym 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. Należy przy tym podkreślić, że warunek ten jednoznacznie zobowiązuje koncesjonariusza do zawiadomienia organu w razie zmiany zakresu działalności, tym bardziej, że koncesja (ze zmianami) udzielona została odwołującemu na obrót paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu: stacji paliw lub stacji auto-gazu zlokalizowanych w miejscowości K., gm. P., lub stacji paliw lub stacji auto-gazu zlokalizowanych w L.

przy ul. (...), działka nr (...) obręb S., lub przy wykorzystaniu następujących środków transportu przeznaczonych do transportu paliw: naczepy marki (...) o nr rejestracyjnym (...) i nr identyfikacyjnym (...), ciągnika samochodowego (...) o nr rejestracyjnym (...) i nr identyfikacyjnym (...), autocysterny marki (...) o nr rejestracyjnym (...) i nr identyfikacyjnym (...).

Z treści ww. koncesji na obrót paliwami ciekłymi wynikało, że Przedsiębiorca mógł użytkować jedynie 2 stacje paliw i auto-gazu zlokalizowane w miejscowościach K. oraz L. (ul. (...)), a także 1 naczepę ciężarową (nr VIN: (...)) oraz 1 autocysternę (nr VIN: (...)).

Istotnym jest zatem, iż wymagania koncesji nakazywały przedsiębiorcy podjąć wszelkie niezbędne działania w konkretnym terminie – 14 dni, aby zawiadomić o zmianie zakresu, w tym rozszerzeniu działalności o kolejne stacje paliw. Jak się bowiem okazało w toku postępowania administracyjnego powód prowadził swoją działalność na następujących stacjach paliw w miejscowościach: B., D., G., J., K., K., K., K., L. (4 lokalizacje), L., M., N., N., O., K., R., S., S., S., T., W., W., W., W., W., Ż., W. (wynajem zbiornika magazynowego) oraz przy wykorzystaniu 12 środków transportu paliw niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności określonym w pkt 1 koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją z 16 listopada 2011 r. nr (...)/AgS, zmienianą decyzją z 13 kwietnia 2015 r. nr (...)/ASp.

Przedsiębiorca złożył wniosek o rozszerzenie przedmiotu i zakresu działalności o kolejny rodzaj paliwa, tj. olej napędowy do celów grzewczych o kodzie (...), a także rozszerzył wniosek pismem z 23 kwietnia 2018 r. o kolejnych 27 lokalizacji. Wniosek został skorygowany pismem Przedsiębiorcy z 23 lipca 2018 r. i zawężony do 6 lokalizacji. Postępowanie zostało zakończone wydaniem decyzji z 2 sierpnia 2018 r. nr (...). Z kolei w dniu 6 sierpnia 2018 r. wpłynął wniosek Przedsiębiorcy z 1 sierpnia 2018 r., w którym wnioskował o rozszerzenie przedmiotu i zakresu działalności o kolejne 21 lokalizacji. Wniosek został skorygowany pismem Przedsiębiorcy z 31 października 2018 r. i zawężony do 5 lokalizacji. Postępowanie zostało zakończone wydaniem decyzji z 6 listopada 2018 r. nr (...). Wobec powyższego, w koncesji uwzględnionych zostało 13 lokalizacji.

Ze złożonych w postępowaniu administracyjnym dokumentów dokumentacji wynika, w tym ze złożonej **przez** Przedsiębiorcę „Informacji o rodzajach i lokalizacjach infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzenia działalności”, że prowadził on obrót paliwami ciekłymi **przy** wykorzystaniu **29 lokalizacji** (2 były uwzględnione w udzielonej koncesji) oraz 13 środków transportu paliw ciekłych (2 były uwzględnione w udzielonej koncesji), niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności określonym w ww. pkt 1 koncesji na **obrot** paliwami ciekłymi. Jak wskazano w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Przedsiębiorca eksploatował w dalszym ciągu **16 obiektów** (stacje paliw i auto-gazu), które zostały przez niego ujawnione w wykazie infrastruktury, ale nie zostały uwzględnione w koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Przyczyną braku rozszerzenia koncesji o ww. obiekty jest bardzo długi proces kompletowania przez Przedsiębiorcę dokumentów dla każdej lokalizacji. Przedsiębiorca każdorazowo rozszerza koncesję etapami o kolejną eksploatowaną już infrastrukturę.

Sąd stwierdza, że Przedsiębiorca jako profesjonalista prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki kapitałowej – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która w obrocie gospodarczym funkcjonuje od wielu lat, miał obowiązek przestrzegania warunków koncesji, na które się zgodził i o co wnioskował składając wniosek o udzielenie koncesji dla prowadzenia zaplanowanej przez siebie działalności gospodarczej.

Dodać w tym miejscu należy, że profesjonalizm przedsiębiorcy powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji koncesjonariusza-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 r., IV CK 100/05, Legalis 92763).

Przepis art. 355 § 2 k.c. wymaga od podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przy uwzględnieniu ich zawodowego charakteru, staranności szczególnego rodzaju. To przemawia za tym, że przedsiębiorca obowiązany jest

do zwiększonej skrupulatności, rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, jak również uzasadnione jest oczekiwanie od niego wiedzy na temat sposobu wykonywania koncesjonowanej działalności. W istotę działalności gospodarczej wpisane jest również posiadanie specjalistycznej wiedzy nie tylko obejmującej czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone standardy wymagań. Powód powyższych kryteriów nie spełnił, albowiem naruszył wymogi koncesyjne, bowiem powód nie uzyskał zmiany koncesji, która uprawniałaby go do prowadzenia działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu wyszczególnionych 11 stacji paliw i auto-gazu oraz 11 środków transportu paliw ciekłych, co czynił przez znaczny okres czasu (str. 13-14 uzasadnienia zaskarżonej decyzji).

Przedsiębiorstwo prowadziło zatem działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi niezgodnie z zakresem określonym w posiadanej koncesji z 16 listopada 2011 r. nr (...)/AgS, zmienioną decyzją z 13 kwietnia 2015 r. nr (...)/ASp, decyzją z 3 października 2017 r. nr (...), decyzją z 2 sierpnia 2018 r. nr (...) oraz decyzją z 6 listopada 2018 r. nr (...), naruszając tym samym jej warunki.

Udzielona Powodowi koncesja na obrót paliwami ciekłymi nie upoważniała Odwołującego do prowadzenia działalności polegającej na obrocie tymi paliwami w szerszym zakresie niż określono w koncesji, a więc z wykorzystaniem innej niż wymieniona infrastruktury. W związku z powyższym, mając na względzie, że Powód prowadził obrót paliwami ciekłymi wbrew zakresowi udzielonej mu koncesji należy uznać, że naruszył obowiązki wynikające z udzielonej koncesji, tj. punkt 1 koncesji. Zmiana zakresu wykonywania działalności gospodarczej wykraczająca poza szczegółowo ujęty w pkt 1 zakres i przedmiot koncesji mogła nastąpić dopiero w następstwie zmiany zapisów tej koncesji.

Sąd stwierdza, że Przedsiębiorstwo nie posiadając koncesji na obrót paliwami ciekłymi w zakresie pozostałych stacji paliw, a mimo prowadziło działalność w tym zakresie, przy czym wartość obrotów związanych z prowadzeniem działalności była znaczna, gdyż prowadzenie działalności przez Powoda, przy wykorzystaniu wyszczególnionych 11 stacji paliw i auto-gazu oraz 11 środków transportu paliw ciekłych, odbywała się przez znaczny okres czasu, co przy wskazanym szczegółowym brzmieniu pkt 1 koncesji, było niedopuszczalne i zasadnie skutkowało wymierzeniem kary pieniężnej określonej zaskarżoną decyzją.

Naruszając warunki koncesji, powód tym samym wypełnił przesłanki z art. 56 ust. 1 pkt 12 prawa energetycznego.

W przedmiotowej sprawie podkreślenia wymaga, iż kwestia winy nie ma znaczenia, albowiem z punktu widzenia przepisów ustawy – Prawo energetyczne, w szczególności treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ww. ustawy, istotny jest sam fakt jego naruszenia, poprzez naruszenie warunków koncesji, bez konieczności wykazywania zawinionego działania przedsiębiorcy.

W odniesieniu do wskazanego w zarzutach art. 43e ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, w myśl którego przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność polegającą na wytwarzaniu paliw ciekłych, magazynowaniu lub przeladunku paliw ciekłych, przesyłaniu lub dystrybucji paliw ciekłych, obrocie paliwami ciekłymi, w tym obrocie nimi z zagranicą, a także podmiot przywożący, przekazują do Prezesa URE informacje o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzonej działalności w terminie 7 dni od dnia rozpoczęcia eksploatacji infrastruktury lub trwałego zaprzestania eksploatacji tej infrastruktury. Naruszenie szczegółowego punktu 1 koncesji przez Powoda wskazującego na przedmiot i zakres działalności koncesjonowanej jest czym innym niż niezrealizowanie obowiązku informacyjnego, sprawozdawczego wynikającego z art. 43e ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne. Są to odmienne instytucje. Dodatkowo wskazania wymaga, że nowelizowany przepis art. 43e ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne oraz wydane na jego podstawie rozporządzenie Ministra Energii z 16 maja 2017 r. w sprawie wzoru informacji o rodzajach i lokalizacji infrastruktury paliw ciekłych wykorzystywanej do prowadzonej działalności weszło w życie 7 czerwca 2017 r. i mimo braku tej regulacji w roku 2015 r. nie przeszkodziło to Powodowi w złożeniu wniosku o zmianę koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Zgodnie z treścią art. 56 ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne, postępowanie w sprawie odwołania od decyzji Prezesa URE toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach z zakresu

regulacji energetyki. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontrydaktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości podnoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów. Z kolei w myśl art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że powód nie złożył wniosków dowodowych, zaś kwestie poruszone w odwołaniu stanowią powtórzenie stanowiska wyrażonego w postępowaniu administracyjnym, jak również stanowią jedynie polemikę z treścią zaskarżonej decyzji.

Zdaniem Sądu decydujące znaczenie w przedmiotowej sprawie ma ocena dokonana przez Prezesa URE, co do charakteru i rozmiaru naruszenia obowiązków wynikających z przepisów ustawy – Prawo energetyczne i udzielonej koncesji. Sąd stanął na stanowisku, że wysokość nałożonej na odwołującego kary pieniężnej znajduje uzasadnienie w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Ponad wszelką wątpliwość został stwierdzony fakt naruszenia warunku koncesji, a tym samym naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych, albowiem odwołujący nie kwestionował w odwołaniu kwestii naruszenia przez spółkę warunku koncesji.

Przechodząc w tym miejscu do kwestii wymiaru nałożonej na odwołującego kary pieniężnej, której wysokość odwołujący kwestionował, należy wskazać, że na podstawie art. 56 ust. 3 – ustawy Prawo energetyczne, wysokość kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.

Przychód Przedsiębiorcy z prowadzonej działalności koncesjonowanej wyniósł w 2017 r. z tytułu obrotu paliwami ciekłymi wyniósł (...) zł ((...)). Natomiast przychody wygenerowane przez Przedsiębiorcę z tytułu całej prowadzonej działalności gospodarczej w roku 2017 wyniosły (...) zł ((...)). Osiągnięty wynik finansowy był dodatni i wyniósł (...) zł ((...)).

W myśl art. 56 ust. 6 ustawy – Prawo energetyczne, ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Sąd uznał poczynione przez Prezesa URE ustalenia za prawidłowe, w szczególności ustalono, iż w okresie:

I. dla 11 lokalizacji (stacji paliw i auto-gazu) eksploatowanych i nieuwzględnionych w koncesji w następującym okresie:

- B. od 24.10.2014 r. do 01.08.2018 r.,
- D. od 26.11.2011 r. do 05.11.2018 r.,
- J. od 26.11.2011 r. do 05.11.2018 r.,
- W. od 26.11.2011 r. do 05.11.2018 r.,
- L. od 26.11.2011 r. do 01.08.2018 r.,
- R. od 26.11.2011 r. do 01.08.2018 r.,
- S. od 26.11.2011 r. do 01.08.2018 r.,
- K. od 15.10.2013 r. do 01.08.2018 r.,

- K. od 22.05.2014 r. do 05.11.2018 r.,
- L. od 28.02.2015 r. do 05.11.2018 r.,
- W. od 10.10.2016 r. do 01.08.2018 r.,

II. dla 11 środków transportu paliw eksploatowanych i nieuwzględnionych w koncesji w następującym okresie (zgodnie z nr VIN):

- (...) od 25.11.2016 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 31.03.2014 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 26.11.2011 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 08.03.2013 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 10.01.2014 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 14.11.2016 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 26.11.2011 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 16.12.2016 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 15.04.2014 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 26.11.2011 r. do 02.10.2017 r.,
- (...) od 04.10.2012 r. do 02.10.2017 r.

Zgromadzone w sprawie dowody wskazują zatem, że 26 listopada 2011 r. jest datą rozpoczęcia obowiązywania koncesji jako początek biegu popełnionego naruszenia, bowiem część infrastruktury zgodnie z wyjaśnieniami Przedsiębiorcy była eksploatowana przed tą datą i nie została ujawniona już na etapie wnioskowania przez Przedsiębiorcę o udzielenie koncesji. 2 października 2017 r., to dzień poprzedzający wydanie decyzji dostosowującej, jako data graniczna w przypadku gdy Przedsiębiorca nie wskazał wyraźnej daty zakończenia eksploatacji danej infrastruktury. Dzień 1 sierpnia 2018 r., jest dniem poprzedzającym dokonanie pierwszej zmiany (rozszerzenia) koncesji po jej dostosowaniu, jako data graniczna w przypadku gdy Przedsiębiorca nie wskazał wyraźnej daty zakończenia eksploatacji danej infrastruktury. Z kolei dzień 5 listopada 2018 r. - dzień poprzedzający dokonanie kolejnej zmiany (rozszerzenia) koncesji po jej dostosowaniu, jako data graniczna w przypadku gdy Przedsiębiorca nie wskazał wyraźnej daty zakończenia eksploatacji danej infrastruktury. Obecnie uwzględnionych zostało w koncesji Przedsiębiorcy 13 obiektów natomiast w dalszym ciągu 16 obiektów (stacje paliw i auto-gazu), które zostały przez niego ujawnione w wykazie infrastruktury, nie zostało uwzględnionych w koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Sąd stwierdza dużą szkodliwość czynu Przedsiębiorcy, ponieważ jego działanie bezpośrednio naruszyło warunki ustanowione w koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

W związku z tym stopień zawinienia przedsiębiorcy jest duży, wobec braku zgłoszenia rozszerzenia działalności gospodarczej dla szeregu wskazanych wyżej miejscowości. W szczególności nie uszedł uwadze Sądu fakt, że fakt zgłoszenia zmian koncesji dopiero po wszczęciu postępowania administracyjnego oraz to że działanie przedsiębiorcy przynosiło mu znaczne przychody i zyski. Brak zatem dołożenia po stronie przedsiębiorcy należytej staranności w prowadzeniu działalności koncesjonowanej i naruszenia jej postanowień, regulowanej przez Państwo, świadczy natomiast o dużej szkodliwości czynu powoda, tym bardziej, że powód był już wcześniej ukarany przez organ regulacyjny karą pieniężną w wysokości 60.000 zł.

Uwzględniając z kolei możliwości finansowe Przedsiębiorcy Sąd uznał, że wymierzona przez Prezesa URE kara pieniężna w wysokości (...) zł nie jest zbyt surowa w danych okolicznościach sprawy.

Jak ustalono, przychód powoda uzyskany w 2017 r. z tytułu obrotu paliwami ciekłymi wyniósł (...) zł, powód osiągnął z tego tytułu zysk, który wyniósł (...).

Jak prawidłowo wskazał pozwany, kwotę wyjściową kary pieniężnej, standardowo przyjmowanej w analogicznych przypadkach, wylicza się jako iloczyn 5.000 zł i liczby obiektów: stacji paliw i auto-gazu oraz środków transportu paliw spoza zakresu koncesji, wykorzystywanych do działalności koncesjonowanej oraz okresu trwania naruszenia liczonego w miesiącach. Wysokość kary pieniężnej, w przypadku gdy rodzajem niezgłoszonej infrastruktury są stacje paliw i auto-gazu, nie może być niższa niż 10.000 zł. W ustalonym stanie faktycznym, tego rodzaju przewinienie kwalifikuje się zatem wyjściowo do wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 4.048.890,00 zł, co stanowi (...) % przychodu Przedsiębiorcy osiągniętego z działalności gospodarczej objętej koncesją na obrót paliwami ciekłymi w 2017 roku. Jednak biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy i indywidualizując kwotę z uwzględnieniem wszystkich dyrektyw kary, Prezes URE nałożył na Powoda karę pieniężną stanowiącą (...) % przychodu Powoda osiągniętego z działalności gospodarczej objętej koncesją na obrót paliwami ciekłymi w 2017 roku, co dało kwotę (...) zł w sytuacji gdy maksymalny wymiar kary mógł wynieść 15 % tego przychodu, a zatem (...) zł. Mając zatem na względzie wysokość osiągniętych przez powodową spółkę przychodów, kara pieniężna nie jest więc adekwatna do stopnia naruszenia, w kontekście wszystkich dyrektyw wymiaru kary przyjętych w toku postępowania, zaś jednocześnie nie spowoduje zachwiania płynności finansowej powoda.

Z tego też względu Sąd uznał, że powyższa kwota nie jest karą zbyt surową w stosunku do stopnia zawinienia, jak również szkodliwości czynu. Sąd ustalając wysokość kary pieniężnej jakkolwiek określa ją w sposób ocenny, jednakże nie dowolny. Przy wymiarze kary pieniężnej należy wziąć pod uwagę szereg kryteriów mając na względzie stan faktyczny sprawy. W przedmiotowej sprawie zatem, wartość procentowa ustalona została na minimalnym poziomie, albowiem górna granica kary wynosi 15%, także naruszenie przepisów po raz pierwszy wpłynął na ustalenie poziomu kary w dolnych granicach. Ważnym aspektem w określeniu wysokości kary jest fakt, iż stan nie zgłoszenia zmiany zakresu działalności gospodarczej dla miejscowości jedenastu lokalizacji, który był długotrwały. Zdaniem Sądu wysokość nałożonej na przedsiębiorcę kary stanowić będzie karę adekwatną, a zatem wystarczającą dla realizacji jej celów w tym aspekcie. Dodać przy tym należy, iż zachowanie przedsiębiorcy wywołuje skutki negatywne dla stabilności rynku paliwa w wymiarze lokalnym, który kontrolowany jest przez państwo, dlatego też szkodliwość czynu jest większa niż znikoma.

Niewątpliwie powód nie dopełnił należycie swych obowiązków poprzez zaniechanie zgłoszenia zmiany zakresu prowadzonej działalności gospodarczej do urzędu regulacyjnego do czego obliguje treść koncesji, co w dalszej kolejności wpływa niekorzystnie na brak przejrzystości dla organu regulacyjnego jeśli chodzi o rzeczywisty stan na rynku paliw. Podkreślenia wymaga przy tym, że przedsiębiorca który uzyskał koncesję od państwa powinien w rzetelny sposób wywiązywać się z nałożonych na niego obowiązków.

Uznanie, że szkodliwość czynu dokonanego przez przedsiębiorcę była większa niż znikoma uniemożliwia odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej. Organ regulacyjny nie ma obowiązku w myśl art. 56 ust. 6a ustawy – Prawo energetyczne do odstąpienia od wymierzenia podmiotowi kary. Wspomniana przez powoda w odwołaniu współpraca z organem regulacyjnym i zgłoszenie kolejnych lokalizacji wymaganych przez URE nie uprawnia do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej. Przedsiębiorca bowiem składając wniosek, bez uprzedniej weryfikacji warunków technicznych przez URE uniemożliwił podjęcie przez powoda rozszerzonej działalności.

Do naruszenia doszło poprzez fakt, że posiadając od dnia z 16 listopada 2011 r. nr (...) /AgS, zmienioną decyzją z 13 kwietnia 2015 r. nr (...) /ASp, decyzją z 3 października 2017 r. nr (...), decyzją z 2 sierpnia 2018 r. nr (...) oraz decyzją z 6 listopada 2018 r. nr (...), została udzielona przedsiębiorcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „(...)” Sp. z o.o. z siedzibą w R., koncesja na obrót paliwami ciekłymi, na okres od 26 listopada 2011 r. do 26 listopada 2026 r. powód prowadził przez znaczny okres czasu, wskazany na str. 13-14 uzasadnienia decyzji, działalność polegającą na

obrocie paliwami ciekłymi przy wykorzystaniu 11 stacji paliw i auto-gazu oraz 11 środków transportu paliw ciekłych, niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności koncesjonowanej, ustalonym w pkt 1 ww. decyzji koncesyjnej.

Reasumując, w ocenie Sądu, kara pieniężna we wskazanej wyżej wysokości będzie pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a zatem będzie zarówno realną, jak i odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu oraz wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań. W ocenie Sądu sytuacja finansowa odwołującego przedsiębiorcy pozwala na uiszczenie kary w wysokości 1.200.000 zł bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa, co jednak nie będzie stanowić nadmiernego obciążenia finansowego dla powoda. Przedsiębiorca prowadzący działalność koncesjonowaną ponosi odpowiedzialność za swoje działania sprzeczne z prawem nie tylko w kontekście wpływu na własną działalność, ale również na działalność koncesyjną prowadzoną przez pozostałe podmioty.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie przepisu art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne, albowiem warunkiem sine qua non zastosowania tego przepisu jest kumulatywne wystąpienie przesłanki znikomego stopnia szkodliwości czynu oraz przesłanki zaprzestania naruszenia prawa lub zrealizowania obowiązku, które w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły, z uwagi na powyższe stanowisko Sądu.

Już tylko na marginesie należy odnieść się do zarzutów powoda naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, które należy uznać za bezzasadne.

Podkreślenia wymaga, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem pierwszej instancji, charakteryzującym się postępowaniem kontrydiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości podnoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest zatem 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 r., sygn. akt VI ACa 952/06).

Wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna postępowanie sądowe, w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od nowa, w zakresie przedmiotu sprawy. Należy również stwierdzić, że specyficzny tryb postępowania, z jakim mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, zasadza się na założeniu, że organ w toku postępowania administracyjnego gromadzi dowody na poparcie swoich twierdzeń, zaś strona odwołująca się czyli powód, w procesie zwalcza te dowody przedstawiając sądowi inne dowody, które zmierzają do obalenia twierdzeń organu. Sąd na nowo przeprowadza zatem postępowanie dowodowe, gromadząc materiał dowodowy w postępowaniu sądowym, z tego też względu przebieg postępowania administracyjnego nie ma wpływu na ostateczną decyzję podejmowaną przez Sąd. Do powoda należy zatem wykazanie, że zaprezentowane przez organ dowody nie pozwalają na konkluzję taką jak w decyzji, zaś rzeczą Sądu nie jest zastąpienie organu i przeprowadzenie postępowania od początku, a jedynie ocena legalności decyzji i w zależności od przewidzianych prawem możliwości bądź zmiana decyzji bądź jej uchylenie. W sytuacji, gdy organ stosownych dowodów nie dostarczył i decyzja nie znajduje odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, na odwołującym się nie spoczywa ciężar przeprowadzenia dowodu przeciwnego. Na podstawie tak zebranego materiału dowodowego Sąd dokonuje ustaleń faktycznych oraz dokonuje subsumcji przepisów do ustalonego stanu faktycznego, czego skutkiem jest wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91, Lex nr 3724; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98, Lex nr 35385; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351 /99, Lex nr 38556; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98, Lex nr 52708) Sąd Ochrony konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Przekazanie przez Prezesa UKE odwołania wszczyna kontrydiktoryjne postępowanie cywilne,

którego celem nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu w niniejszej sprawie. Na koszty postępowania złożyło się: wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

Sędzia SO Bogdan Gierzyński