

**Sygn. akt XVII AmE 139/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2018 r.

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

w składzie:

**Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński**

Protokolant: sekretarz sądowy Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **Zakładu (...) Spółki Jawnej z siedzibą w O.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 kwietnia 2015 r., znak: (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda Zakładu (...) Spółki Jawnej z siedzibą w O. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

**Sygn. akt XVII AmE 139/16**

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki edycją z dnia 30 kwietnia 2015 r., znak: (...), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 24a, ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 w zw. z art. 4e<sup>(1)</sup> ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 późn. zm.), a także na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) w związku z art. 30 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy Zakład (...) Spółka jawna z siedzibą w O. orzekł, że:

- 1) Przedsiębiorca świadczył usługi dystrybucji paliw gazowych nie będąc operatorem systemu dystrybucyjnego gazowego wyznaczonym na podstawie art. 9h ustawy - Prawo energetyczne,
- 2) za działanie wskazane w punkcie 1 wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 2.500 zł (słownie: dwa tysiące pięćset złotych).

W uzasadnieniu Prezes URE wskazał m.in., że Przedsiębiorca w okresie od 28 sierpnia 2014 r. do 31 października 2014 r. na podstawie Umowy kompleksowej - dostarczania paliwa gazowego Nr (...) świadczył usługę dystrybucji jednemu odbiorcy - (...) Sp. z o.o. - nie będąc wyznaczonym operatorem systemu dystrybucyjnego na podstawie art. 9h ustawy - Prawo energetyczne. Zaś wraz z rozwiązaniem z dniem 31 października 2014 r. za porozumieniem stron

w/w umowy kompleksowej oraz umowy o odpłatne użyczenie infrastruktury gazowniczej z dnia 1 października 2013 r., Przedsiębiorca zaprzestał świadczenia usługi dystrybucji paliw gazowych. Ponadto zgodnie z zawartą w dniu 31 października 2014 r. pomiędzy (...) S.A., Przedsiębiorcą oraz (...) Sp. z o.o. Umową przeniesienia praw i obowiązków, (...) przeniósł na (...) Sp. z o.o. wszelkie prawa i obowiązki wynikające z Umowy Kompleksowej dostarczania paliwa gazowego nr (...) zawartej w dniu 9 września 2013 r. pomiędzy Przedsiębiorcą a (...) S.A.

W myśl ustawy - Prawo energetyczne został dodany do tej ustawy, na mocy art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw został dodany art. 4e<sup>1</sup>, zgodnie z którym - usługi przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego mogą być świadczone wyłącznie odpowiednio przez operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania paliw gazowych, operatora systemu skraplania gazu ziemnego lub operatora systemu połączonego. Zgodnie natomiast z art. 34 pkt 1 ustawy zmieniającej, przepis ten wszedł w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia. Ponieważ ustawa zmieniająca została ogłoszona w dniu 27 sierpnia 2013 r. przepis art. 4e<sup>1</sup> wszedł w życie w dniu 28 sierpnia 2014 r. Oznacza to, iż od tego dnia usługi dystrybucji paliw gazowych mogą być świadczone wyłącznie przez operatora systemu dystrybucyjnego.

Przedsiębiorca zatem, w okresie od 28 sierpnia 2014 r. do 31 października 2014 r. świadczył usługę dystrybucji paliw gazowych na rzecz (...) Sp. z o.o., nie będąc wyznaczonym operatorem systemu dystrybucyjnego na podstawie art. 9h P.e., co stanowi naruszenie art. 4e<sup>1</sup> P.e. i stanowi podstawę wymierzenia kary pieniężnej zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 24a ustawy - Prawo energetyczne.

Prezes URE wskazał również, że Ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszenia prawa lub zrealizował obowiązek (art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne).

W przypadku Przedsiębiorcy zachodzi wskazana w w/w przepisie przesłanka zaprzestania naruszenia prawa lub zrealizowania obowiązku, gdyż Przedsiębiorca zaprzestał świadczyć usługi dystrybucji paliw gazowych, a na jego wniosek Prezes URE w dniu 9 lutego 2015 r. cofnął Przedsiębiorcy koncesję na dystrybucję paliw gazowych w związku z trwałym zaprzestaniem wykonywania działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji paliw gazowych. Jednak co do oceny stopnia szkodliwości czynu, gdzie celem regulacji zawartych w art. 4e<sup>1</sup> ustawy - Prawo energetyczne jest zapewnienie, aby świadczeniem usług dystrybucji paliw gazowych zajmował się wyłącznie wyznaczony przez Prezesa URE operator systemu, a nie przedsiębiorstwo energetyczne, wykonujące działalność gospodarczą polegającą na dystrybucji paliw gazowych na podstawie koncesji, nie będąc operatorem, uznał że stopień ten, gdy Przedsiębiorca usług dystrybucji paliw gazowych, nie będąc wyznaczonym na podstawie art. 9h ustawy - Prawo energetyczne operatorem systemu dystrybucyjnego, nie jest znikomy. Przedsiębiorca w ocenie Prezesa URE nie wypełnił dyspozycji art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne, gdyż określone w tym przepisie przesłanki, tj. znikomy stopień szkodliwości czynu i zaprzestanie naruszenia prawa lub zrealizowanie obowiązku, powinny być spełnione łącznie.

Co do wysokości kary stwierdził, iż ustalając ją zgodnie z przepisem art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, uwzględnił obok stopnia zawinienia, stopień szkodliwości czynu, dotychczasowe zachowanie Przedsiębiorcy i jego możliwości finansowe.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył Zakład (...)J. w O. zaskarżając ją w całości, wnosząc co jej uchylenie w całości oraz o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego, a to Ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne
  - przez mylne ustalenie stanu faktycznego

- przez niewłaściwą interpretację i zastosowanie art. 9 ust. 1 ustawy
- naruszenie prawa formalnego polegające na naruszeniu przepisów postępowania:
- ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego, przez naruszenie przepisów art. 7, 8,9
  - ustawy z dnia 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, przez naruszenie przepisów art. 6 ust. 3 oraz art. 8 ust. 1.

Odwołujący wniósł ponadto o zawieszenie postępowania do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia, w sprawie **decyzji Prezesa URE z dnia 13.11.2014 r.** znak (...) zaskarżonej do SO w Warszawie XVII Wydział w dniu 28.11.2014 r., bowiem obie decyzje mają charakter komplementarny.

Odwołujący wskazał, że w dniu 05.11.2013 r. uzyskał koncesję nr (...) na dystrybucję paliw gazowych, zaś koncesja ta nie zawierała **jakichkolwiek warunków dodatkowych** mimo, iż wydana została po nowelizacji P.e. oraz niektórych innych ustaw dotyczących ustawy z dnia 28 lipca 2013 r., która dodawała do P.e. art. 4e' wchodzący w życie po 12 miesiącach od jej ogłoszenia, a wskazujący, iż usługi dystrybucji paliw gazowych mogą być świadczone wyłącznie przez operatora systemu dystrybucyjnego. W jego ocenie zatem, organ miał pełną świadomość, iż w okresie jej obowiązywania przedsiębiorca będzie miał obowiązek wynikający z art. 9h P.e.

Organ jego zdaniem uchybił zatem obowiązkowi zawartemu w art. 9 kpa, który między innymi zawiera zapis: „Organa czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek”.

Jak wskazał ponadto, w postępowaniu prowadzonym wobec Elektrociepłowni (...) Sp. z o.o. ( (...)), zakończonym decyzją organu z 13.11.2014 r. znak (...) organ ukarał (...) za to, że będąc właścicielem sieci dystrybucyjnej, nie wystąpiła do organu z wnioskiem o wyznaczenie operatora sieci dystrybucyjnej. Obecnie własność sieci przypisuje (...). Stwierdził zatem, że Organ winien się zdecydować, kto jest właścicielem sieci dystrybucyjnej, tj. (...) czy (...), bowiem wydane decyzje wzajemnie się wykluczają. Prezes URE mając świadomość, iż żadna ze spółek, tj. zarówno (...), jak (...) nie wystąpiła w oparciu o art. 9h o wyznaczenie operatora systemu przyłączeniowego, miał możliwość wezwania ich do tego, do czego obligował go art. 9 kpa, albo też mógł skorzystać z dyspozycji art. 9 h ust. 9 pkt. 1 P.e. **W dalszej części uzasadnienia odwołania Spółka podniosła, że to na organie ciąży obowiązek wynikający z art. 9h ust. 9 wyznaczenia operatora systemu dystrybucyjnego, w sytuacji niezłożenia wniosku przez przedsiębiorcę, a jego niewyznaczenie stanowi niedopełnienie (świadome) obowiązków na skutek interesu zarówno prywatnego, jak i publicznego, tj. czynu z art. 231 kk. Spółka uznając ponadto, iż brak było podstaw do wymierzenia kary, nie odnosi się do argumentacji organu, dotyczącej jej wymiaru i konieczności jej nałożenia.**

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

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

Zakład (...) Spółka jawna w O. posiadał koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na dystrybucji paliw gazowych udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 5 listopada 2013 r. Nr (...) cofniętą decyzją z dnia 9 lutego 2015 r. Nr (...) (zwaną dalej: koncesją) ważną w okresie od dnia 5 listopada 2013 r. do dnia 9 lutego 2015 r.

Przedmiotem koncesji było wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na dystrybucji paliw gazowych na potrzeby odbiorców zlokalizowanych na terenie miasta i gminy M., powiat (...), woj. (...) sieciami o ciśnieniu wysokim i średnim. W/w sieć dystrybucyjna jest własnością (...) Sp. z o.o. i do dnia 31 października 2014 r. była użytkowana

przez Przedsiębiorcę na podstawie umowy o odpłatne użyczenie infrastruktury gazowniczej z dnia 1 października 2013 r., zawartej pomiędzy w/w spółką i Przedsiębiorcą.

W okresie obowiązywania koncesji Przedsiębiorca nie był operatorem systemu dystrybucyjnego gazowego wyznaczonym przez Prezesa URE na podstawie art. 9h ustawy - Prawo energetyczne.

Właścicielowi sieci dystrybucyjnej wykorzystywanej przez (...) do świadczenia usługi dystrybucji paliw gazowych - tj. (...) Sp. z o.o. - Prezes URE decyzją z dnia 13 listopada 2014 r., Nr (...) wymierzył karę pieniężną w związku z niewystąpieniem z nieuzasadnionych powodów do Prezesa URE z wnioskiem, o którym mowa w art. 9h ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, tj. z wnioskiem o wyznaczenie operatora systemu dystrybucyjnego gazowego dla sieci gazowej wykorzystywanej przez (...) do świadczenia usługi dystrybucji paliw gazowych.

Zgodnie z art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 984, dalej: ustawa zmieniająca), do ustawy - Prawo energetyczne został dodany art. 4e<sup>1</sup>.

Zgodnie z art. 34 pkt 1 ustawy zmieniającej przepis art. 4e<sup>1</sup> wszedł w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia tej ustawy. Ustawa zmieniająca została ogłoszona w dniu 27 sierpnia 2013 r., dlatego przepis art. 4e<sup>1</sup> wszedł w życie w dniu 28 sierpnia 2014 r. Od tego dnia usługi dystrybucji paliw gazowych mogą być świadczone wyłącznie przez operatora systemu dystrybucyjnego.

Przedsiębiorca w okresie od 28 sierpnia 2014 r. do 31 października 2014 r. na podstawie Umowy kompleksowej - dostarczania paliwa gazowego Nr (...) świadczył usługę dystrybucji jednemu odbiorcy - (...) Sp. z o.o. - nie będąc wyznaczonym operatorem systemu dystrybucyjnego na podstawie art. 9h ustawy - Prawo energetyczne. Fakt świadczenia w/w usługi dystrybucji paliwa gazowego potwierdzają w szczególności przesłane przez Przedsiębiorcę Prezesowi URE kopie faktur za okresy rozliczeniowe od 1 sierpnia 2014 r. do 31 października 2014 r., wystawione przez Przedsiębiorcę odbiorcy na podstawie w/w umowy kompleksowej. Świadczenie tej usługi potwierdzają również informacje zawarte we wnioskach spółki (...) Sp. z o.o. o wydanie świadectwa pochodzenia z kogeneracji z dnia 6 czerwca 2014 r., z dnia 8 września 2014 r. oraz z dnia 7 listopada 2014 r. złożonych do Prezesa URE.

W związku z rozwiązaniem z dniem 31 października 2014 r. za porozumieniem stron w/w umowy kompleksowej oraz umowy o odpłatne użyczenie infrastruktury gazowniczej z dnia 1 października 2013 r. Przedsiębiorca zaprzestał świadczenia usługi dystrybucji paliw gazowych.

Zgodnie z zawartą w dniu 31 października 2014 r. pomiędzy (...) S.A., Przedsiębiorcą oraz (...) Sp. z o.o. Umową przeniesienia praw i obowiązków, (...) przeniósł na (...) Sp. z o.o. wszelkie prawa i obowiązki wynikające z Umowy Kompleksowej dostarczania paliwa gazowego nr (...) zawartej w dniu 9 września 2013 r. pomiędzy Przedsiębiorcą a (...) S.A.

Prezes URE decyzją z dnia 9 lutego 2015 r. Nr (...) cofnął na wniosek (...) koncesję na dystrybucję paliw gazowych udzieloną Przedsiębiorcy decyzją Prezesa URE z dnia 5 listopada 2013 r. Nr (...), w związku z trwałym zaprzestaniem wykonywania przez (...) działalności gospodarczej objętej w/w koncesją.

W myśl art. 4e<sup>1</sup> ustawy - Prawo energetyczne, która weszła w życie z dniem 28 sierpnia 2014 r., usługi przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego mogą być świadczone wyłącznie odpowiednio przez operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania paliw gazowych, operatora systemu skraplania gazu ziemnego lub operatora systemu połączonego.

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących naruszenia przez Prezesa URE przepisów procedury administracyjnej, że ewentualne naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w toku prowadzonego postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania przed tutejszym Sądem, jak również nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu, albowiem nie ma ono bowiem wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego w toku postępowania administracyjnego i sądowego, Sąd na tej podstawie ustala stan faktyczny i dokonuje subsumcji przepisów do ustalonego stanu faktycznego, czego skutkiem jest wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna postępowanie sądowe, w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od nowa, w zakresie przedmiotu sprawy. 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 bowiem postępowanie dowodowe, gromadząc materiał dowodowy w postępowaniu sądowym, z tego względu przebieg postępowania administracyjnego nie ma wpływu na ostateczną decyzję podejmowaną przez Sąd. W tym miejscu należy stwierdzić, że do powoda należy 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.

Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: 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 URE odwołania wszczyna kontradiktoryjne postępowanie cywilne, którego celem nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, 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. Gdyby więc nawet uznać, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych np. w zakresie postępowania dowodowego to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, albowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. akt VI ACa 952/06).

W związku z powyższym, zarzuty dotyczące przebiegu postępowania administracyjnego przed Prezesem URE podlegają uwzględnieniu jedynie w takim zakresie, w jakim ich uwzględnienie uniemożliwiłoby pozostawienie jego decyzji w obrocie prawnym, nawet po ewentualnej reformie jej treści. Taka sytuacja może mieć miejsce wyjątkowo, gdy np. decyzja zawiera nie dające się usunąć uchybienia formalne lub, gdy jest przedwczesna z uwagi na niepodjęcie w

toku postępowania czynności, których przeprowadzenie przed sądem nie jest możliwe. Reasumując należy stwierdzić, że wskazywane przez powoda naruszenie przepisów kpa nie uzasadnia uchylecia wydanej decyzji.

Zgodnie z treścią art. 9h ust. 1 P.e. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm. ) – obowiązującą w dacie wydania decyzji, „Prezes Urzędu Regulacji i Energetyki na wniosek właściciela sieci przesyłowej, sieci dystrybucyjnej, instalacji magazynowej lub instalacji skroplonego gazu ziemnego, wyznacza w drodze decyzji, na czas określony operatora systemu przesyłowego, systemu dystrybucyjnego, systemu magazynowania, systemu skroplonego gazu ziemnego lub operatora systemu połączonego oraz określa obszar, sieci lub instalacji na których będzie wykonywana działalność gospodarcza, z zastrzeżeniem ust. 2”.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwą interpretację i zastosowanie art. 9 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne. Sąd stwierdza w tym miejscu, że powołany przepis nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie, albowiem nie miał o w ogóle zastosowania w przedmiotowej sprawie, jednakże uznał (jak wskazywał pozwany), że został przywołany omyłkowo, w szczególności iż powód zarzuca również naruszenie art. 9h ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, co znajduje odzwierciedlenie w treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wskazując naruszenie przepisu prawa materialnego przez Prezesa URE wskazał również, że w dniu 5 listopada 2013 r. spółka uzyskała koncesję nr (...) na dystrybucję paliw gazowych. Koncesja zaś, jak wskazał odwołujący, nie zawierała jakichkolwiek warunków dodatkowych mimo, iż wydana została po nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, dotyczących ustawy z 28 lipca 2013 r., która dodała art. 4e<sup>1</sup> wchodzący w życie po 12 miesiącach od jej ogłoszenia. Według spółki, organ miał pełną świadomość, że w okresie jej obowiązywania przedsiębiorca będzie miał obowiązek wynikający z art. 9h ustawy – Prawo energetyczne i uchybił obowiązkowi z art. 9 k.p.a.

Sąd stwierdza wobec powyższego, że nie sposób zgodzić się z odwołującym, albowiem w pierwszym rzędzie należy podkreślić, że obowiązek organu regulacyjnego prowadzącego postępowanie administracyjne wynikający z art. 9 k.p.a. odnosi się jedynie do pouczenia stron postępowania w zakresie przepisów tegoż postępowania, nie zaś jak mylnie twierdzi spółka do pouczenia w zakresie przepisów ustawy – Prawo energetyczne. Zaznaczenia wymaga w tym miejscu, iż zgodnie z punktem 2.1.1. udzielonej odwołującemu koncesji z 5 listopada 2013 r., znak: (...) Koncesjonariusz jest obowiązany do wykonywania działalności objętej niniejszą koncesją na zasadach określonych w ustawie – Prawo energetyczne oraz wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych, w szczególności do zapewnienia wysokiej jakości świadczonych usług, niezawodności zaopatrzenia w paliwa gazowe przy zachowaniu zasady najniższych kosztów. Wynika z tego, że obowiązkiem przedsiębiorcy- koncesjonariusza jest przestrzeganie przepisów ustawy – Prawo energetyczne w prowadzonej na podstawie koncesji działalności, która jest reglamentowana przez państwo, na wniosek przedsiębiorcy. Z powyższego wynikają zatem oprócz przywilejów dla podmiotu koncesjonowanego również obowiązki, którym musi sprostać wykonując swoją działalność rzetelnie, a do czego zobowiązuje go koncesja. Przedsiębiorca zatem posiada obowiązek działania zgodnie z przepisami obowiązującego prawa. Stwierdzić należy, że w dacie obowiązywania koncesji obowiązywał już przepis art. 4e<sup>(1)</sup>P.e., dlatego powód w niniejszej sprawie obowiązany był do sprostania wymogom tego przepisu, zgodnie z którym „usługi przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego mogą być świadczone wyłącznie odpowiednio przez operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania paliw gazowych, operatora systemu skraplania gazu ziemnego lub operatora systemu połączonego”. Powyższy przepis został dodany ustawą z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 984), zmiana zaś obowiązywała od 28 sierpnia 2014 r. Powód zatem jako przedsiębiorstwo energetyczne, a co za tym idzie – podmiot prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą, polegającą na obrocie paliwami gazowymi, powinien znać i respektować przepisy ustawy - Prawo energetyczne. Wskazać należy, że powód wystąpił do Prezesa URE z wnioskiem o udzielenie koncesji na dystrybucję paliw gazowych w dniu 17 października 2013 r., a zatem po uchwaleniu przez Sejm ustawy zmieniającej oraz ogłoszeniu jej w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Powód decydując się na prowadzenie koncesjonowanej działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji paliw gazowych powinien zatem

mieć świadomość praw i obowiązków ciążących na przedsiębiorstwach energetycznych wykonujących działalność sieciową, w szczególności, że spółkę jako przedsiębiorstwo będące profesjonalistą na rynku energetycznym obowiązuje staranność na poziomie wyższym od przeciętnego, wymagana od specjalistów.

Stwierdzić również należy, na podstawie zebranych w sprawie twierdzeń i dokumentów, że powodowa spółka w okresie od 28 sierpnia 2014 r. do 31 października 2014 r. świadczyła usługę dystrybucji jednemu odbiorcy - (...) Sp. z o.o. - nie będąc przy tym, wyznaczonym operatorem systemu dystrybucyjnego na podstawie art. 9h ustawy - Prawo energetyczne.

Powód naruszył również normę art. 4e<sup>1</sup> ustawy - Prawo energetyczne, zgodnie z którym usługi przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego mogą być świadczone wyłącznie odpowiednio przez operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania paliw gazowych, operatora systemu skraplania gazu ziemnego lub operatora systemu połączonego. Brak zatem wyznaczenia przez Prezesa URE, w trybie art. 9h ustawy - Prawo energetyczne, przedsiębiorstwa na właściwego operatora oznacza, że nie może ono prowadzić działalności gospodarczej w zakresie objętym dyspozycją tego przepisu. Naruszenie powołanego przepisu zagrożone jest sankcją zawartą w art. 56 ust. 1 pkt 24a P.e., gdzie karze pieniężnej podlega ten kto, nie będąc operatorem systemu przesyłowego, dystrybucyjnego, magazynowania paliw gazowych lub operatorem systemu skraplania gazu ziemnego lub operatorem systemu połączonego wyznaczonym na podstawie art. 9h świadczy usługi przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego.

Dodać należy, że A. B. jest współnikiem uprawnionym do samodzielnej reprezentacji powodowej spółki, a także jest jednocześnie współnikiem i prezesem zarządu umocowanym do samodzielnej reprezentacji (...) Sp. z o.o. tj. spółki, będącej właścicielem sieci dystrybucyjnej, którą wykorzystywał (...) świadcząc usługi dystrybucji. W sprawie dotyczącej tej spółki o wymierzenie kary pieniężnej w związku z niewystąpieniem z nieuzasadnionych powodów do Prezesa URE z wnioskiem, o którym mowa w art. 9h ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, tj. z wnioskiem o wyznaczenie operatora systemu dystrybucyjnego gazowego, SOKiK wyrokiem z dnia 3 lutego 2016 r., sygn. akt XVII AmE 36/15 oddalił odwołanie, zaś orzeczenie to jest prawomocne. Pomiędzy wskazanymi wyżej podmiotami istnieją zatem powiązania podmiotowe. Tym samym w tej sytuacji, wobec istniejących powiązań pomiędzy powodem w niniejszej sprawie a właścicielem sieci, stąd też nie można uznać, że powód, nie miał możliwości podjęcia działań, który przyczyniłyby się do pozostawania przez niego w zgodności z art. 4e<sup>1</sup> P.e.

Postępowanie w niniejszej sprawie dotyczyło wymierzenia powodowi kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust 1 pkt 24a ustawy - Prawo energetyczne, który przewiduje sankcję za naruszenia przepisu art. 4e<sup>1</sup> tej ustawy, a nie kwestii regulowanych we wspomnianym art. 9h ust. 1 (tj. wyznaczenia na wniosek właściciela sieci operatora systemu dystrybucyjnego), które zagrożone jest sankcją z art. 56 ust 1 pkt 25 P.e. Podnoszony zatem w odwołaniu zarzut niewłaściwej interpretacji i zastosowania przez Prezesa URE tego przepisu jest bezprzedmiotowy, albowiem nie znajdował on zastosowania w niniejszej sprawie.

Zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 pkt 24a P.e. karze pieniężnej podlega ten, kto nie będąc operatorem systemu przesyłowego, dystrybucyjnego, magazynowania paliw gazowych lub operatorem systemu skraplania gazu ziemnego lub operatorem systemu połączonego wyznaczonym na podstawie art. 9h świadczy usługi przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego. Przepis ten stanowi samodzielną podstawę do wymierzenia kary pieniężnej. Odpowiedzialność ponoszona na podstawie art. 56 ustawy - Prawo energetyczne jest z kolei odpowiedzialnością o charakterze obiektywnym i wypływa z samego faktu naruszenia przepisów, a nie jest oparta na zasadzie winy. Ponadto brzmienie przepisu art. 56 ust. 1 i 2 P.e. wskazują, że w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki jest zobowiązany, a nie uprawniony, do nałożenia kary.

Ustawodawca jednocześnie przewidział możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszenia prawa lub zrealizował obowiązek (art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo

energetyczne). Jakkolwiek powód zaprzestał świadczyć usługi dystrybucji paliw gazowych, i na jego wniosek Prezes URE w dniu 9 lutego 2015 r. cofnął koncesję na dystrybucję paliw gazowych w związku z trwałym zaprzestaniem wykonywania działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji paliw gazowych, to powód nie wypełnił dyspozycji art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne, gdyż określone w tym przepisie przesłanki, tj. znikomy stopień szkodliwości czynu i zaprzestanie naruszenia prawa lub zrealizowanie obowiązku, powinny być spełnione łącznie. Zdaniem Sądu stopień szkodliwości czynu polegającego na świadczeniu przez powoda usług dystrybucji paliw gazowych nie będąc wyznaczonym na podstawie art. 9h ustawy - Prawo energetyczne operatorem systemu dystrybucyjnego nie jest znikomy. Świadczenie bowiem usług przez przedsiębiorstwo energetyczne niebędące operatorem systemu nie gwarantuje realizacji obowiązków ustawowych nałożonych na takiego operatora, gdyż na operatora systemu zostały nałożone odpowiednie obowiązki (określone m.in. w art. 9c ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne), które mają zapewnić ujednoczenie statusu sieci i instalacji w całym kraju, ułatwić realizację zasady TPA (zasada dostępu stron trzecich do sieci), czy też zapewnić bezpieczeństwo dostaw paliw gazowych do odbiorców.

W zakresie wymierzenia kary pieniężnej, ustalając wysokość tej kary, zgodnie z art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, uwzględniono obok stopnia zawinienia, stopień szkodliwości czynu, dotychczasowe zachowanie powoda oraz jego możliwości finansowe. Rozpatrując stopień zawinienia powodowej spółki Sąd wziął pod uwagę, okoliczność, że powód jako podmiot, który prowadził profesjonalną działalność gospodarczą w zakresie dystrybucji paliw gazowych wykonywał ją niezgodnie z przepisami obowiązującego prawa. Wykonując działalność gospodarczą w zakresie dystrybucji paliw gazowych przy wykorzystaniu wyłącznie majątku obcego na podstawie w/w umowy użyczenia infrastruktury gazowniczej, winien bowiem z należytą starannością podjąć działania do wyznaczenia go przez Prezesa URE operatorem systemu, tj. podjąć działania mające na celu złożenie przez właściciela sieci ( (...) Sp. z o.o.) wniosku do Prezesa URE o wyznaczenie powoda operatorem lub zaprzestać świadczenia usługi dystrybucji paliw gazowych przed wejściem w życie przepisów art. 4e<sup>1</sup> P.e., tj. przed 28 sierpnia 2014 r. Oceniając powyższą sytuację, należy uznać, iż powód nie dochował należytej staranności, jaka obowiązuje przedsiębiorcę prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 355 § 2 k.c. „należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności”. Tym samym w przedmiotowej sytuacji, wobec istniejących powiązań pomiędzy Przedsiębiorcą a właścicielem sieci, nie można uznać, że Przedsiębiorca, nie miał możliwości podjęcia działań, który przyczyniłyby się do pozostawania przez niego w zgodności z art. 4e<sup>1</sup> P.e. Wobec powyższego Prezes URE uznał, że stopień zawinienia był znaczny.

Oceniając dotychczasowe zachowanie Przedsiębiorcy wzięto pod uwagę fakt, że nie był on dotychczas karany za czyn, o którym mowa w art. 56 ust. 1 pkt 24a ustawy - Prawo energetyczne. Wymierzając karę uwzględniono także sytuację finansową powoda, który w roku 2013 osiągnął przychody z działalności objętej koncesją na dystrybucję paliw gazowych w wysokości (...) zł, a w 2014 r. w wysokości (...) zł. Z bilansu oraz rachunku zysków i strat wynika, że w 2013 r. uzyskał przychody ze sprzedaży w wysokości (...) zł oraz poniósł stratę w wysokości 1.618. 873,22 zł. Natomiast za 2014 r. uzyskał przychody w wysokości (...) zł oraz poniósł stratę w wysokości 535.229,89 zł. Biorąc pod uwagę fakt naruszenia przepisu art. 4e<sup>(1)</sup> P.e., stopień zawinienia, stopień szkodliwości czynu, uprzednie zachowanie i sytuację finansową oraz fakt, że powód zaprzestał naruszania w/w przepisu, kara stanowiąca (...) % przychodów z działalności koncesjonowanej w zakresie dystrybucji paliw gazowych w 2014 r., tj. 2.500 zł pełni funkcje prewencji ogólnej i szczególnej, jako realna, odczuwalna dolegliwość dla ukaranego podmiotu, i jest reakcją na naruszenie przepisów, jak również działać będzie prospektywnie w celu zapobieżenia powtarzaniu nagannych zachowań.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. Do kosztów niezbędnych do celowej obrony zaliczono poniesione przez pozwanego koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę



prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.) w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1805).

SSO Bogdan Gierzyński