

Sygn. akt VI ACa 1569/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Anna Orłowska

Sędzia SA – Ewa Klimowicz - Przygódzka

Sędzia SA – Teresa Mróz (spr.)

Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółka Jawna z siedzibą w P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 10 lipca 2012 r., sygn. akt XVII AmE 26/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że kwotę 304.000 zł (trzysta cztery tysiące złotych) obniża do kwoty 150.000 zł (stu pięćdziesięciu tysięcy złotych);

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym znosi wzajemnie między stronami.

Sygn. akt VI A Ca 1569/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 lutego 2011 r. prezes Urzędu Regulacji Energetyki stwierdził, że powód M. P. naruszył warunek 2.2.3 koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej decyzją prezesa URE z dnia 13 lipca 2000 r., w ten sposób, że wprowadzał do obrotu poprzez stację paliw zlokalizowaną w S. będącą jego własnością paliwo ciekłe nie spełniające wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 października 2005 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 608.000 zł, co stanowi 0,57 % przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w 2009 r. z działalności objętej koncesją. W uzasadnieniu decyzji pozwany podkreślił, że nie zachodzą w sprawie przesłanki art. 56 ust. 6a prawa energetycznego uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary. Wskazał na bardzo dużą szkodliwość czynu popełnionego przez, ponieważ aż trzy parametry jakościowe zakwestionowanego paliwa były niezgodne z normą jakościową, a jeden z parametrów tj. zawartość wody w badanym paliwie był przekroczony o prawie 300% w relacji do normy. Pozwany zwrócił uwagę na negatywne konsekwencje stosowania kwestionowanego paliwa zarówno dla zdrowia ludzkiego, środowiska naturalnego jak również poprawnego funkcjonowania silników pojazdów mechanicznych. Pozwany, w

zakresie stopnia zawinienia powoda, uznał, że powód przy prowadzeniu koncesjonowanej działalności gospodarczej nie zachował należytej staranności ocenianej zgodnie z art. 355 § 2 k.c., ponieważ nie podjął działań, które zapobiegłyby wprowadzeniu do obrotu oleju napędowego o niewłaściwej jakości. Prezes wskazał, że szereg stwierdzonych przez pozwanego zaniechań przedsiębiorcy świadczą o wysokim stopniu zawinienia. Odnośnie do wymierzonej powodowi kary pieniężnej Prezes URE stwierdził, że sytuacja finansowa powoda pozwala mu na uiszczenie kary, która stanowi jedynie 0,57% przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w roku poprzedzającym rok, w którym kara została orzeczona. Wymierzając karą pozwany wziął pod uwagę funkcje prewencji szczególnej i ogólnej, jakie kara ta ma spełniać, okoliczność, że ma ona stanowić dla przedsiębiorcy odczuwalną dolegliwość, stanowić reakcję na naruszanie przepisów i być wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań.

Od powyższej decyzji odwołanie wywiódł powód. Zaskarżając decyzję w całości zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 7 k.p.a. poprzez naruszenie zasady prawdy obiektywnej przez błędne ustalenie, że zła jakość paliwa wprowadzonego przez powoda do obrotu przez powoda była związana z zawinionym działaniem powoda oraz, że sytuacja finansowa powoda uzasadnia nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości 608.000 zł. Powód ponadto zarzucił pozwanemu naruszenie prawa materialnego – art. 56 ust. 1 pkt 12, art. 56 ust. 6a, art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne, dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego materiału dowodowego ;poprzez przyjęcie, że powód naruszył obowiązki wynikające z koncesji i wprowadził do obrotu paliwo ciekłe nie spełniające wymagań jakościowych wskutek swojego zawinionego działania braku należytej staranności, że powód nie zachował należytej staranności w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej objętej udzieloną koncesją, że powód nie wykazał, by treść odpisów świadectw jakości paliwa była powiązana z jakością nabywanego przez niego paliwa, które uczynił przedmiotem obrotu, a które było następnie przedmiotem kontroli w dniu 23 kwietnia 2008 r., że sytuacja finansowa powoda uzasadnia nałożenie kary pieniężnej w zasądzonej wysokości.

W konkluzji odwołania powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie o jej zmianę poprzez odstąpienie od wymierzenia kary bądź wymierzenie jej w wysokości 10.000 zł.

Wyrokiem z dnia 10 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił zaskarżoną decyzję zmniejszając nałożoną na powoda karę pieniężną do kwoty 304.000 zł. w pozostałej części oddalił odwołanie.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Okręgowego:

Decyzją z dnia 13 lipca 2000 r. pozwany udzielił powodowi koncesji na obrót paliwami ciekłymi. W piśmie z dnia 28 lipca 2008 r. Główny Inspektor Inspekcji Handlowej poinformował pozwanego, że na skutek przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że paliwo ciekłe oferowane przez powoda do sprzedaży nie spełnia wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 października 2005 r. Badaniu poddane zostały próbki pobrane w dniu 23 kwietnia 2008 r. w wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono zawyżoną zawartość wody, która wynosiła powyżej 1000 mg/kg, a powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej maksymalnie wynosić 257 mg/kg, zawyżoną zawartość metylowych kwasów tłuszczowych (...), która wynosiła 6,7 (V/V), a powinna, przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej maksymalnie wynosić 5,5% (V/V), stwierdzono też lepkość kinematyczną w temperaturze 40 stopni C, która wynosiła 4,7390 mm⁽²⁾/s, a powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej wynosić od 1.9855 do 4,5266 m⁽²⁾/s.

Sąd ustalił również, że z prowadzonej działalności gospodarczej powód w 2009 r. uzyskał przychód w wysokości 109.016.021,00 zł w tym z działalności objętej koncesją w wysokości 105.375.173,00, natomiast zysk z działalności operacyjnej w tym samym roku wyniósł 866.845 zł. Z rachunków przepływów pieniężnych powoda wynika, że środki pieniężne na koniec 2009 r. wynosiły 739.215,41 zł, natomiast według bilansu w kasie i na rachunkach powoda pozostawały środki pieniężne w wysokości 690.215,41 zł.

W tym stanie faktycznych, dzieląc ustalenia faktyczne pozwanego, Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie powoda jest częściowo uzasadnione. Sąd podkreślił, że okoliczność wprowadzenia do obrotu paliwa o jakości niezgodnej z normą nie była przez powoda kwestionowana. W związku z tym wobec naruszenia przez powoda warunku 2.2.3. koncesji pozwany zobligowany był na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej nie przekraczającej 15% przychodu przedsiębiorcy uzyskanego z działalności koncesjonowanej w poprzednim roku podatkowym. Sąd podzielił argumentację pozwanego, że w niniejszej sprawie brak było podstaw do odstąpienia od wymierzenia powodowi kary, ponieważ stopień społecznej szkodliwości czynu powoda jest znaczny.

Odnośnie do zarzutów powoda dotyczących naruszenia przez pozwanego w toku postępowania administracyjnego przepisów postępowania administracyjnego, Sąd Okręgowy podkreślił, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie podglądem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest powołany do badania legalności decyzji, lecz rozpoznaje sprawę zgodnie z zasadami postępowania cywilnego. Odwołanie początkuje dopiero kontradiktoryjne postępowanie sądowe, w którym strony mogą przedstawiać dowody, jakkolwiek sąd wydając merytoryczne rozstrzygnięcie uwzględnia również materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania administracyjnego.

Ponadto Sąd Okręgowy podniósł, że przywołane przez powoda w odwołaniu okoliczności nie uzasadniają przyjęcia, że naruszenie warunków koncesji miało charakter zawiniony, jednakże wpływają na ocenę stopnia zawinienia, co z kolei wpływa na wysokość kary pieniężnej. Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczność zawinionego działania przedsiębiorcy, jakkolwiek bezsporna, nie nosi cech działania umyślnego, nie charakteryzuje się też stopniem nasilenia uzasadniającym wymierzenie kary w wysokości określonej w zaskarżonej decyzji. W ocenie Sądu uwzględniając okoliczność, że powód dopuścił się naruszenia warunków koncesji po raz pierwszy, należało dojść do wniosku, że nałożona w zaskarżonej decyzji kara jest zbyt surowa. Sąd uwzględniając fakt, że powód choć powód nie dołożył należytej staranności w celu utrzymania odpowiedniej jakości paliwa wprowadzanego do obrotu, to jednak nie było to działanie umyślne, nakierowane na osiągnięcie korzyści majątkowej.

Dlatego też, Sąd Okręgowy uznał, że swoją funkcję prewencyjną i represyjną spełni kara w wysokości 304.000 zł. kara ta jednocześnie nie pociągnie za sobą ryzyka wyeliminowania przedsiębiorcy z rynku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 102 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne poprzez przyjęcie, że powód nie przestrzega obowiązków wynikających z udzielonej koncesji na obrót paliwami, art. 56 ust. 6a powyższej ustawy poprzez jego nie zastosowanie w sprawie i nie odstąpienie od wymierzenia kary, art. 56 ust. 6 powyższej ustawy poprzez jego błędne zastosowanie w sprawie tj. błędne określenie stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia oraz dotychczasowego zachowania powoda i jego możliwości finansowych, art. 5 k.c. poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej pomimo uznania, że „powołane przez powoda w odwołaniu okoliczności nie uzasadniają przyjęcie, że naruszenie warunków koncesji miało charakter zawiniony”.

Ponadto powód zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów polegające na przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia, że powód naruszył obowiązki wynikające z koncesji i wprowadził do obrotu paliwo ciekłe nie spełniające wymagań jakościowych wskutek swojego zawinionego działania i braku zachowania należytej staranności, przyjęciu, że powód nie zachował należytej staranności w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej objętej udzieloną koncesją, przyjęciu, że stopień społecznej szkodliwości wprowadzenia przez powoda do obrotu paliwa nie spełniającego wymagań jakościowych jest znaczny, a tym samym uzasadniający nałożenie na powoda kary pieniężnej w wysokości 304.000 zł, przyjęciu, że sytuacja finansowa powoda uzasadnia nałożenie kary pieniężnej w zasądzonej wysokości.

W konkluzji apelacji powód wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uchylenie decyzji prezesa Urzędu Regulacji Energetyki ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja powoda jest częściowo uzasadniona.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego nie były kwestionowane przez powoda. Zastrzeżenia powoda natomiast budzi ocena prawna materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy. Powód zarzuca sądowi I instancji dokonanie tej oceny w sposób dowolny, zatem niezgodny z art. 233 § 1 k.p.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten nie jest zasadny. Ocena dowodów zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest zasadna w zakresie spełnienia przesłanek uzasadniających nałożenie na powoda kary pieniężnej. Ocena zaoferowanych dowodów przez Sąd Okręgowy została dokonana w sposób, którego nie można uznać za wadliwy, nielogiczny, niepełny, czy dowolny i sprzeczny z doświadczeniem życiowym, a tylko wykazanie powyższych uchybień, zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego mogłoby prowadzić do skutecznego postawienia sądowi orzekającemu zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów (por. wyrok SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Wyniki przeprowadzonej u powoda kontroli paliwa w sposób jednoznaczny wskazują, że paliwo to nie odpowiadało normom jakościowym określonym w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 października 2005 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Podkreślić należy, że tej okoliczności w zasadzie powód w ogóle nie kwestionował, natomiast przedstawiona w uzasadnieniu apelacji argumentacja skierowana jest w istocie na rozstrzygnięcie dotyczące wymierzenia kary co do zasady i jej wysokości. Z art. 56 ust. 1 pkt 12 wynika, że karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Z udzielonej powodowi koncesji na obrót paliwami ciekłymi wynika, że koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych określonych w koncesji, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami z zawartych umów lub z norm określonych obowiązującymi przepisami. Jak wyżej wskazano wyniki kontroli wykazały niezgodność, wprowadzonego przez powoda do obrotu paliwa z normami określonymi przez wyżej powołane rozporządzenie. Niezgodność jakości paliwa wprowadzonego do obrotu z normami określonymi przepisami jest wystarczająca do uznania, że przedsiębiorca nie przestrzega warunków koncesji oraz do zaistnienia przesłanek nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Okoliczności powołane przez powoda w uzasadnieniu apelacji co do nieznacznego przekroczenia owych norm w stosunku do norm określonych w rozporządzeniu, jednorazowość zaistnienia takiej okoliczności, przedstawienie przez powoda dokumentów, że olej pobrany do badania zakupiony został z bazy (...), że podwyższenie poziomu wody w zbiornikach spowodowane było ulewnymi opadami deszczu, czy wreszcie nie stosowanie wobec powoda w dotychczasowej działalności gospodarczej sankcji za nie przestrzeganie warunków koncesji, mogą mieć wpływ jedynie w zakresie zastosowania wobec przedsiębiorcy kary pieniężnej oraz jej wysokości.

Rację ma powód twierdząc, że w toku postępowania administracyjnego przedstawił zaświadczenia potwierdzające zakup w dniach 21 i 23 kwietnia 2008 r. paliwa z bazy (...) w S.. Okoliczność ta zdaniem powoda sprawia, że nie można mówić o jakimkolwiek zawinięciu po jego stronie wprowadzenia do obrotu paliwa nie odpowiadającego normom. Wskazać jednak należy, że powoda jako koncesjonowanego przedsiębiorcę, bez wątplenia obowiązuje przy zawieraniu transakcji zakupu i sprzedaży paliw podwyższony miernik należytej staranności uwzględniający zawodowy charakter tej działalności określony w art. 355 § 2 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2011 r., III SK 10/11), co oznacza, że miał on obowiązek czuwać nad tym, by warunków koncesji nie naruszać, a więc tak zorganizować działalność, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do obrotu paliwa o jakości nie odpowiadającej normom. Przedsiębiorca ma swobodę wyboru działań, które podejmie celem wywiązania się z obowiązków koncesyjnych. Może to uczynić żądając certyfikatów, co jednak nie zwalnia go z odpowiedzialności. Może również sam pobrać stosowne próbki paliwa i przeprowadzić jego kontrolę. Sad Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 stycznia 2013 r. w sprawie VI A Ca 1023/12 wyraził, akceptowany przez sąd rozpoznający niniejszą sprawę, pogląd, że mimo posiadanych certyfikatów, przedsiębiorca wykonujący działalność koncesjonowaną obowiązany jest do dołożenia staranności na poziomie wyższym od przeciętnego, umożliwiającej ustalenie, jakiej jakości paliwo otrzymał. W tym kontekście poprzestając jedynie na sprawdzeniu jakości certyfikatu paliwa i uznaniu, że na tej podstawie paliwo spełnia określone normą warunki jakościowe, a w konsekwencji dopuszczenie go do obrotu, to przedsiębiorca bierze na siebie ujemne skutki ewentualnego stwierdzenia, iż sprzedany towar jest niezgodny z normą. Innymi słowy ryzyko

gospodarcze dopuszczenia do obrotu paliwa niespełniającego wymagań jakościowych obciąża powoda i to na nim spoczywa obowiązek stworzenia takiej organizacji obrotu, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej przepisom.

Dodatkowo należy wskazać, że koncesja jest zobowiązaniem przedsiębiorcy do wykonywania wynikających z niej obowiązków w zamian za korzyści płynące z tego tytułu, dlatego też przedsiębiorca prowadzący koncesjonowaną działalność odpowiada za sprostanie tym obowiązkom, bez względu na to jakich środków do tego użył, czy też jakie czynności podjął, by rezultat ten uzyskać. Świadcstwo jakości sprzedanego towaru jest jedynie zapewnieniem dostawcy paliwa o jego jakości, co w żaden sposób nie zwalnia przedsiębiorcy z obowiązku podjęcia działań dla upewnienia się, że sprzedawany przez niego towar jakością odpowiada przepisany normom.

Należy również podzielić wyrażany już wielokrotnie w orzecznictwie pogląd, że odpowiedzialność administracyjna zagrożona karą pieniężną na podstawie art. 56 Prawa energetycznego ma charakter obiektywny i jest niezależna od wykazania zawinione go działania przedsiębiorcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2008 r., sygn. akt III SK 10/08, wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10; wyrok z dnia 4 listopada 2010 r., III SK 21/10 i wyrok z dnia 12 kwietnia 2011 r. III SK 46/10). Zatem bez względu na zaistnienie w działaniu powoda winy umyślnej czy nieumyślnej, ponosi on odpowiedzialność za wprowadzenie do obrotu paliwa nie spełniającego norm.

Wobec powyższego powód nie może skutecznie powoływać się na posiadane przez niego certyfikaty jakości paliwa wystawione przez (...), jak również na to, że znaczne przekroczenie zawartości wody w paliwie spowodowane było w zasadzie okolicznościami niezależnymi od niego, bowiem ulewnymi opadami deszczu. Brak w aktach sprawy dowodu na to, że powód po owych ulewnych deszczach dokonał sprawdzenia szczelności dekła na zbiorniku. Jego naprawa była dopiero wynikiem przeprowadzonej kontroli.

Stosownie do treści art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest w sprawie niniejszej przesłanek do odstąpienia od wymierzenia powodowi kary pieniężnej, bowiem stopień szkodliwości czynu jakiego dopuścił się powód nie jest znikomy. Termin "społeczna szkodliwość czynu" nie został niezdefiniowany w normach prawa energetycznego. Ma ono charakter zbiorczy - w jego skład wchodzi różnorodny element, ustalany każdorazowo w konkretnym postępowaniu prowadzonym przez Prezesa URE w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej. Przy ocenie społecznej szkodliwości czynu uwzględnia się m.in. rodzaj naruszenia norm prawa energetycznego, strukturę rynku, na którym prowadzi działalność adresat kary, pozycję rynkową (wyrażającą się w rozmiarze prowadzonej działalności) przedsiębiorstwa, oraz zachowanie przedsiębiorstwa w czasie trwania postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej. Z pojęciem społecznej szkodliwości czynu związany jest ściśle okres zachowania podlegającego sankcjonowaniu w postaci kary pieniężnej. W sytuacji gdy, okres ten jest długi, istnieje korelacja z okresem bezprawnego zachowania adresata kary, tym samym zwiększona jest w tym przypadku społeczna szkodliwość czynu.

W przedmiotowej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego o niemożliwości uznania popełnionego przez powoda czynu jako mającego znikomy stopień społecznej szkodliwości przemawia przede wszystkim rodzaj naruszenia norm prawa energetycznego. Niezgodność jakości wprowadzonego do obrotu paliwa z normami w zakresie, w jakim stwierdzone zostało przeprowadzonymi badaniami, naraża bowiem nabywców takiego paliwa na poważne konsekwencje związane z nieprawidłowym funkcjonowaniem silników samochodowych, a także wywiera negatywny wpływ na środowisko naturalne. Dodatkowo należy wskazać, że z konstrukcji odpowiedzialności za naruszenie przepisów Prawa energetycznego, jako odpowiedzialności o charakterze obiektywnym wynika, że na przedsiębiorstwo energetyczne nie można nałożyć kary pieniężnej, jeżeli naruszenie obowiązków wynikających z Prawa energetycznego nie jest rezultatem jego zachowania (działania lub zaniechania), lecz niezależnych od niego, pozostających poza jego kontrolą okoliczności o charakterze zewnętrznym, uniemożliwiających nie tyle przypisanie przedsiębiorstwu energetycznemu winy umyślnej lub nieumyślnej, co nie pozwalających na zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowości między zachowaniem przedsiębiorstwa energetycznego, a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie normy

sankcjonowanej karą pieniężną z art. 56 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1997 r. - Prawo energetyczne (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r., sygn.. akt III SK 21/10). Jakkolwiek stanowisko powyższe dotyczyło innej, aniżeli w przedmiotowej sprawie, okoliczności uzasadniającej nałożenie kary pieniężnej, to jednak należy uznać, że zachowuje ono aktualność również do oceny zachowania powoda. W tych okolicznościach nie jest zasadne twierdzenie powoda o istnieniu przesłanek do odstąpienia od nałożenia na niego kary pieniężnej.

Odnośnie do zarzutu naruszenia przez Sąd art. 5 k.c. sformułowanego w punkcie 1.d apelacji należy uznać, że użycie przez Sąd Okręgowy stwierdzenia, że „przywołane przez powoda w odwołaniu okoliczności nie uzasadniają przyjęcia, że naruszenie warunków koncesji miało charakter zawiniony...” polega na oczywistej omyłce Sądu Okręgowego w uzasadnieniu, o czym świadczy dalsza treść tego akapitu, w której Sąd ten wskazuje na bezsporność zawinionego działania powoda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy zgromadzony w niniejszym postępowaniu uzasadnia uwzględnienie apelacji częściowo tj. w zakresie zmniejszenia kary wymierzonej powodowi. Kara pieniężna powinna spełniać funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, być realną, odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, stanowiącą reakcję na naruszenie przepisów, a jednocześnie ostrzeżeniem na przyszłość zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań. Jednocześnie należy również mieć na uwadze, że ustalając wysokość kary pieniężnej, należy brać pod uwagę, że kara ta nie może wpłynąć na pogorszenie sytuacji finansowej oraz na płynność finansową przedsiębiorcy. Wysokość kary pieniężnej powinna pozostawać we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu.. Zdaniem Sądu drugiej instancji powyższe funkcje kary pieniężnej w stosunku do powoda za naruszenie warunków koncesji na obrót paliwami ciekłymi spełni kara w wysokości 150.000 zł.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego sad orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. mając na uwadze częściowe uwzględnienie apelacji powoda.