

Sygn. akt *XVII AmE 135/11*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 05 grudnia 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: Maciej Gembarzewski

po rozpoznaniu w dniu 05 grudnia 2013r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **Z. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w miejscowości (...), gm. K. - L.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o **nałożenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania Z. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w miejscowości (...), gm. K. - L. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 04 lipca 2011r. Nr (...) (...) (...)

oddala odwołanie.

Sygn. akt XVII AmE 135/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 04 lipca 2011 roku Nr (...) (...) (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej Przedsiębiorcy – Z. D. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w miejscowości (...), gm. K. – L., orzekł, że Przedsiębiorca ten naruszył warunek 2.1.3 koncesji na obrót paliwami ciekłymi Nr (...) z dnia 19 września 2003r., za co wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 20.000 zł, co stanowi (...) przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych przez Przedsiębiorcę w 2010r.

Za podstawę swojego rozstrzygnięcia Prezes URE uznał fakt sprzedaży przez powoda w latach 2005- 2007 gazu płynnego Przedsiębiorcy B. Z. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) z siedzibą w W., który nie posiadał koncesji na jego obrót, mimo konieczności jej uzyskania w świetle art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo energetyczne wobec tego, że wartość roczna obrotu gazem płynnym przekroczyła równowartość 10.000 euro. Działanie to, jak wywiódł Prezes URE, stanowiło naruszenie warunku 2.1.3 koncesji posiadanej przez powoda.

Zdaniem Prezesa URE przedmiotowe naruszenie wynikło z zawinionego zaniechania powoda sprawdzenia czy podmiot, któremu sprzedawał gaz płynny posiada uprawnienia do obrotu tym paliwem. Stopień zawinienia powoda pozwany określił jako duży. Jeśli chodzi o stopień szkodliwości czynu, pozwany wskazał, że nie może być uznany za znikomy, a przez to nie ma podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary. Pozwany podniósł, iż uwzględnił fakt, że koncesjonariusz nie był dotychczas karany za naruszenie warunków koncesji. Oceny możliwości finansowych Prezes URE dokonał na podstawie przedstawionego przez powoda bilansu i rachunku zysków i strat za rok 2010 oraz kwestionariusza opłat koncesyjnych za rok 2010.

W odwołaniu od niniejszej Decyzji powód - Z. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w miejscowości (...), gm. K. – L. wniósł o uchylenie Decyzji w części dotyczącej wymierzenia kary w wysokości 20.000 zł oraz o wstrzymanie Decyzji do czasu rozpatrzenia sprawy, a także o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej, a ewentualnie w razie uznania przez Sąd braku istnienia takiej możliwości o znaczne zmniejszenie wysokości kary.

Powód wskazał, że naruszenie warunku koncesji nie było zamierzone. Podniósł, że mając kserokopię pierwszej strony koncesji przyznanej B. Z. (1) był przeświadczony, że udzielona jest również na obrót gazem płynnym. Jak podał, kierował się przy tym zaufaniem do rzetelnego klienta, brak kserokopii drugiej strony koncesji nie wzbudził jego podejrzeń, zwłaszcza, że w jego doświadczeniu sytuacja, w której została wydana koncesja na obrót paliwami ciekłymi bez wyszczególnienia gazu płynnego jest sytuacją wyjątkową. Powód zauważył, że mimo jego niedopatrzania co pełnej weryfikacji dokumentów nie można mówić, iż dopuścił się czynu o rażącym stopniu szkodliwości, gdyż opisane w Decyzji uszczuplenie wpływów do budżetu z tytułu opłat koncesyjnych powstało z winy B. Z. (1), a samo przyczynienie się do tego w sposób niezamierzony nie może być traktowane jako duża szkodliwość. Zaznaczył, że zaprzestanie naruszania prawa, zgodnie z datą ostatniej faktury za sprzedaż gazu płynnego B. Z. (2), miało miejsce 04 października 2007r., tj. przeszło 3 lata przed wszczęciem z urzędu przez Prezesa URE postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej. Do naruszenia doszło po raz pierwszy, podał, że nigdy wcześniej nie naruszył żadnego z warunków koncesji.

Powód podkreślił również, iż jego sytuacja finansowa jest trudna. Wskazał, że zeszły rok obrachunkowy firma zamknęła ze stratą, a w bieżącym roku nie ma perspektyw jej poprawy, stąd też każdy kolejny koszt będzie pogłębiał złą sytuację finansową firmy. Powód wywiódł, że co prawda przychód z działalności koncesjonowanej firmy jest duży, jednakże sam zysk wygenerowany z działalności jest niewielki, niewspółmierny do ponoszonych kosztów, co widać w sprawozdaniu finansowym za rok ubiegły.

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

Decyzją z dnia 19 września 2003 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił Przedsiębiorcy Z. D. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w miejscowości (...), gm. K. – L. koncesji na obrót paliwami ciekłymi (w aktach administracyjnych).

Przedsiębiorca ten w latach 2005-2007 dokonywał sprzedaży gazu płynnego B. Z. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) z siedzibą w W. (k. 11 akt adm.).

B. Z. (1) zakupił od powoda gaz propan – butan na kwoty:

- 152.965,23 zł w 2005r. (k. 12 akt adm.),
- 458.943,98 zł w 2006r. (k. 13-16 akt adm.),
- 60.266,24 zł w 2007r. (k. 17-19 akt adm.),

które to paliwo następnie odsprzedawał innym odbiorcom.

Przedmiotowa wartość roczna obrotu gazem płynnym wymaga uzyskania koncesji na mocy art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006r. Nr 89, poz. 625 ze zm.), zgodnie z którym uzyskania koncesji wymaga prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu gazem płynnym, jeśli roczna wartość obrotu przekracza 10.000 euro.

B. Z. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) z siedzibą w W. w okresie od 30 lipca 2005r. do 04 października 2007r. nie był upoważniony na mocy posiadanej koncesji do dokonywania obrotu gazem płynnym i konfekcjonowanym gazem płynnym (k. 1 akt adm.).

Tymczasem zgodnie z warunkiem 2.1.3. koncesji udzielonej Z. D. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w miejscowości (...), gm. K. – L. „Koncesjonariusz nie będzie zawierać umów kupna – sprzedaży paliw ciekłych oraz umów, na podstawie których dokonuje składowania paliw ciekłych w obiektach (zbiornikach i innych magazynach) stanowiących własność innych przedsiębiorstw, z przedsiębiorstwami energetycznymi, które nie posiadają koncesji w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami Prawa energetycznego”.

Tym samym powód sprzedając gaz płynny B. Z. (1) nie posiadającemu koncesji na jego obrót działał niezgodnie z przytoczonym warunkiem koncesji.

W związku z powyższym pismem z dnia 19 stycznia 2011r. Prezes URE powiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej Z. D. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w miejscowości (...), gm. K. – L. w związku z możliwością naruszenia warunku 2.1.3 udzielonej mu koncesji, które zakończyło się wydaniem przez Prezesa URE zaskarżonej Decyzji.

Powód uzyskał w 2010r. przychód z działalności koncesjonowanej w wysokości 27.147.974,85 zł (k. 31 akt adm.).

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Bezspornym jest naruszenie przez powoda warunku 2.1.3 koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Powód nie kwestionował bowiem faktu dopuszczenia się zarzucanego mu naruszenia, odnosząc się jedynie do kwestii nałożonej na niego kary w związku z tym naruszeniem. Mając powyższe na względzie rozważało jedynie, czy kara została prawidłowo ustalona przez Prezesa URE.

W orzecznictwie utrwalone jest bowiem stanowisko, zgodnie z którym postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym. Wynika z tego między innymi konkluzja, że zakres rozpoznawanej sprawy sądowej wyznaczają wnioski, żądania i twierdzenia podniesione w odwołaniu. Zakres rozpoznania sprawy – determinowany przez zakres żądania (art. 321 § 1 k.p.c.) wyznaczany jest zatem przez zakres odwołania (wnioski i zarzuty zawarte w odwołaniu). Zakresem tym związany jest Sąd, który wyrokować może tylko, co do przedmiotu, który objęty był żądaniem określonym w odwołaniu.

Przechodząc zatem do rozważań odnośnie odpowiedzialności powoda w związku z ustalonym stanem faktycznym w pierwszej kolejności należało zważyć, że stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006r. Nr 89, poz. 625 ze zm.) karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Należy przy tym zaznaczyć, że naruszenie jednego z warunków koncesji jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisów art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne i wymierzenia na tej podstawie, w oparciu o art. 56 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy, kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Zdaniem Sądu, brzmienie przytoczonego wyżej 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 więc samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawinionego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.

Skoro więc powód obiektywnie naruszył warunek 2.1.3 posiadanej koncesji Prezes URE był zobligowany do nałożenia kary na powoda na mocy powołanych wyżej przepisów, co uczynił w zaskarżonej Decyzji.

Stosownie do treści 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 zważył, że Prezes URE właściwie i zgodnie z powołanym przepisem uwzględnił wszystkie okoliczności przemawiające za nałożeniem na powoda kary pieniężnej.

Przede wszystkim należało mieć na uwadze, iż powód w latach 2005 – 2007 dokonywał sprzedaży gazu płynnego B. Z. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) z siedzibą w W., w sytuacji gdy posiadana przez tego ostatniego koncesja na obrót paliwami ciekłymi nie upoważniała go do obrotu gazem płynnym, a ilość zakupywanego corocznie od powoda gazu płynnego (celem odsprzedaży tego gazu) o wartości przewyższającej 10.000 euro implikowała konieczność posiadania koncesji na obrót gazem płynnym. Natomiast powód dokonując sprzedaży paliwa innemu przedsiębiorcy powinien dołożyć szczególnej staranności, aby obrót tym paliwem był zgodny z zasadami określonymi w jego koncesji, zgodnie którą miał nie zawierać umów kupna – sprzedaży paliw ciekłych z przedsiębiorstwami energetycznymi, które nie posiadają koncesji w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami Prawa energetycznego. Mimo tego powód wielokrotnie we wskazanych latach dokonywał sprzedaży gazu płynnego Przedsiębiorcy B. Z. (2). Powód podawał wprawdzie, że została mu udostępniona wyłącznie pierwsza strona koncesji B. Z. (2), przez co kierując się zaufaniem do kontrahenta uznał, że ten posiada koncesję na obrót wszelkim paliwem, jednakże powyższe świadczy o nie podjęciu wystarczających działań zmierzających do wypełnienia warunków koncesyjnych i co więcej wskazuje na zawinione zaniechanie powoda.

Odnosząc się do stopnia zawinienia powoda należy stwierdzić, że Przedsiębiorca nie wykazał staranności wymaganej od podmiotu prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą wynikającej z regulacji art. 355 § 2 k.c. oraz wyjątkowego charakteru działalności gospodarczej, jaką jest działalność koncesjonowana. Przy czym w przypadku prowadzenia działalności koncesjonowanej poziom staranności wymaganej od przedsiębiorcy jest wyższy niż przeciętny poziom staranności przyjęty w obrocie gospodarczym. Tymczasem powód nie sprawdził czy podmiot, któremu sprzedawał gaz płynny posiada uprawnienia do obrotu tym gazem, w sytuacji gdy jest to czynność prosta, nie wymagająca poniesienia kosztów, jak w przypadku szeregu obowiązków koncesyjnych. W tym miejscu należy też podkreślić, że twierdzenia powoda odnośnie nie zweryfikowania kolejnych stron koncesji kontrahenta oprócz pierwszej z uwagi na zaufanie do klienta oraz wyjątkowość koncesji wydanej na obrót paliwami ciekłymi bez wyszczególnienia gazu płynnego, stanowią tylko wersję powoda. Wobec tego, zdaniem Sądu, Prezes URE trafnie określił stopień zawinienia jako duży.

Jeśli chodzi o stopień szkodliwości czynu trzeba mieć na względzie, iż powód dopuszczał się w długim okresie sprzedaży gazu płynnego jednemu podmiotowi nie posiadającemu koncesji na obrót tym paliwem. W latach 2005 -2007 sprzedał mu aż 968.800 litrów gazu płynnego propan-butan, na łączną kwotę 672.175,45 zł, przy czym podmiot ten dokonywał odsprzedaży zakupionego towaru. Z kolei wprowadzanie do obrotu paliw ciekłych bez wymaganej koncesji uszczupla dochody budżetu państwa z tytułu opłat koncesyjnych, jak również powoduje, że przedsiębiorca taki nie podlega kontroli organu koncesyjnego. Powyższe, wbrew twierdzeniom powoda, powoduje, iż stopień szkodliwości czynu jest zdecydowanie wyższy niż znikomy, gdyż powód przyczynił się do powyższego praktycznie umożliwiając B. Z. (1) obrót gazem płynnym, którego nie powinien był móc nabyć na taką skalę nie posiadając koncesji.

Z tego powodu niemożliwym było zastosowanie wobec powoda instytucji odstąpienia od wymierzenia kary zawartej w art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne, w myśl którego Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek, nawet w sytuacji zaprzestania naruszenia prawa przez powoda.

Powód podniósł, że ostatnia faktura sprzedaży gazu płynnego datowana jest na 04 października 2007r., tj. ponad 3 lata przed wszczęciem postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie, jednakże okoliczność ta nie ma wpływu na karalność za nieprzestrzeżenie obowiązków wynikających z koncesji z uwagi na brak przedawnienia deliktów określonych w ustawie Prawo energetyczne.

Prezes URE ocenił również ogólną sytuację finansową powoda na podstawie przedstawionych przez powoda dokumentów finansowych za rok 2010 i wziął je pod uwagę przy określaniu wymiaru kary pieniężnej, wskazując na stratę netto powoda z działalności gospodarczej. Tym niemniej nadmienić trzeba, iż strata z działalności gospodarczej wynikać może z niegospodarności przedsiębiorcy. Powód nie odniósł się w żaden sposób do powodów poniesionej straty w roku rozliczeniowym, powołując się tylko na złą sytuację finansową firmy.

Wymierzona powodowi kara pieniężna została więc ustalona z uwzględnieniem przepisu art. 56 ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne i pozostaje we właściwej proporcji do uzyskiwanego przez powoda dużego przychodu z działalności koncesjonowanej.

Sąd uznał, że ponieważ fakt naruszenia przez powoda warunku koncesji jest bezsporny, z tego też względu wysokość kary pieniężnej w wysokości 20.000 zł, co stanowi zaledwie (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2010 roku, należy uznać za niewielką. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że Prezes URE mógł stosownie do treści art. 56 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne, wymierzyć powodowi karę pieniężną w wysokości do 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy wynikającego z działalności koncesjonowanej osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.

Podkreślenia wymaga, że kara pieniężna za naruszenie przepisów ustawy – Prawo energetyczne nakładana jest przez Prezesa URE niezależnie od tego, jaki zysk przynosi przedsiębiorcy prowadzona przez niego działalność gospodarcza. Kara, choć stanowić będzie oczywiście dolegliwość i pociągać za sobą niekorzystne skutki finansowe, to nie powinna wpłynąć negatywnie na płynność finansową Przedsiębiorcy.

Wysokość nałożonej na powoda kary uwzględnia również okoliczność, że było to pierwsze naruszenie przez powoda przepisów ustawy – Prawo energetyczne.

Niewątpliwie kara w tej wysokości spełniać będzie wobec powoda swoją funkcję prewencyjną i represyjną. Przede wszystkim kara ta stanowić będzie dla Przedsiębiorcy wyraźne ostrzeżenie na przyszłość przed powtarzaniem podobnych, nagannych zachowań oraz zmotywuje go do przestrzegania reguł prawnych wynikających z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej, a przy tym stanowić będzie dolegliwość dla przedsiębiorcy, nie niosąc ze sobą jednocześnie ryzyka wyeliminowania go z obrotu gospodarczego. Natomiast zmniejszenie jej wysokości stałoby w sprzeczności z jej celami prewencyjnymi, jak również represyjno-wychowawczymi, zmierzającymi do wymuszenia na ukaranym przedsiębiorcy przestrzegania reguł prawnych w przyszłości.

Sąd stanął zatem na stanowisku, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają ustalenie kary pieniężnej w wysokości określonej w zaskarżonej Decyzji.

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

SSO Maria Witkowska