

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
w składzie:

Przewodniczący –	<b><i>SSO Małgorzata Perdion-Kalicka</i></b>
Protokolant –	st.sekr.sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 11 października 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania ***(...) spółki jawnej w Z.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

***o wymierzenie kary pieniężnej***

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 20 lipca 2016 r. Nr (...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że w pkt 2 decyzji odstępuje od wymierzenia kary pieniężnej;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) spółki jawnej w Z. kwotę 1540 zł (jeden tysiąc pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

XVII AmE164/16

## UZASADNIENIE

Decyzją (...) z 20 lipca 2016r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki stwierdził, że przedsiębiorca - (...) spółka jawna w Z., w okresie od momentu przekroczenia w 2014 r. rocznej wartości obrotu gazem płynnym w butlach odpowiadającej równowartości 10.000 euro do 31 grudnia 2014 r. oraz od 1 stycznia 2015 r. do 9 lipca 2015 r. prowadził działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi bez wymaganej koncesji. Za wyżej opisane działanie organ wymierzył przedsiębiorcy - (...) spółka jawna, karę pieniężną w wysokości 20.000 zł

(...) spółka jawna w Z. wniosła odwołanie od powyższej decyzji, zaskarżając ją w części nakładającej na nią karę pieniężną.

Przedsiębiorca zarzucił decyzji:

1. naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 56 ust 6a prawa energetycznego (dalej jako p.e.) polegające na jego błędnej wykładni i w konsekwencji odmowie jego zastosowania z uwagi na brak zaistnienia przesłanek do odstąpienia od wymierzania kary, podczas gdy przesłanki te wystąpiły, bowiem stopień szkodliwości czynu przedsiębiorcy był

znikomy, zaprzestał on z własnej inicjatywy naruszania prawa, a także dodatkowo uzyskał koncesję wymaganą do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci obrotu paliwami płynnymi;

2. naruszenie prawa procesowego tj.:

a) art. 77 § 1 kpa w zw z art. 30 ust 1 p.e. poprzez nieprawidłową ocenę zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego i przyjęcie iż nie wystąpiły okoliczności uzasadniające odstąpienie od wymierzania kary pieniężnej oraz, że stopień szkodliwości czynu powoda był duży, podczas gdy stopień szkodliwości czynu powoda był znikomy i wystąpiły przy tym dodatkowe okoliczności do zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary;

b) art. 8 kpa podlegające na wydaniu decyzji naruszającej zasadę pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa, w której odmówiono zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzania kary, podczas gdy Prezes URE w sprawie o praktycznie identycznym stanie faktycznym, również dotyczącym jednej ze spółek działających pod marką koncernu BP, w oparciu o bardzo podobne ustalenia faktyczne, odstąpił decyzją z 30 maja 20116r (...) od wymierzania innemu przedsiębiorcy kary wobec zaistnienia przesłanek uregulowanych w art. 56 ust 6a p.e.

W konsekwencji powód wnosił o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) spółka jawna z siedzibą w Z. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej dokonywała sprzedaży gazu płynnego (...) w butlach.

Wielkość tej sprzedaży kształtowała się w poszczególnych latach na poziomie:

– 31.199 zł (netto) w roku 2013r

– 107.735 zł (netto) w roku 2014r

– 44.420 zł (netto) w okresie od 1.01.2015 do 9.07.2015r (zestawienia k.3 akt adm)

Sprzedaż gazu została wstrzymana 10 lipca 2015r, po powzięciu przez powoda informacji, że przekroczył on poziom obrotu gazem ciekłym, który obliguje go do uzyskanie koncesji do prowadzenia takiej sprzedaży.

W związku z powyższym spółka złożyła 27 lipca 2015 r. do Prezesa URE wnioski o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Prezes URE 12 sierpnia 2015r, wydał decyzję nr (...) (k.5 akt adm) mocą której udzielił przedsiębiorcy koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 12 sierpnia 2015 r. do 12 sierpnia 2025r. Przedmiotem działalności objętej koncesją była działalność gospodarcza w zakresie obrotu konfekcjonowanym gazem płynnym (w butlach).

W toku postępowania o udzielenie koncesji powód wskazał jakie obroty z tytułu sprzedaży gazem osiągnął w latach 2013, 2014 i 2015 oraz wyjaśnił między innymi, że „w związku z przejściem w roku 2014 drugiej stacji (fakt ten miał wpływ na zwiększenie obrotu w zakresie koncesjonowanej działalności) oraz bardzo obszernym zakresem obowiązków związanych z prowadzoną działalnością, dbaniem o prawidłowość wszelkich procedur ustalonych przez koncern (...) Oddział w Polsce nie byliśmy świadomi, iż został przekroczony obrót w zakresie gazu płynnego (...) w butlach.”

W związku z powzięciem, w oparciu o treść pism powoda, informacji, że powód prowadził działalność bez wymaganej koncesji Prezes URE wszczął niniejsze postępowanie o nałożenie kary.

Wspólnik spółki jawnej (...) został ukarany grzywną w wysokości 600 zł na podstawie wyroku nakazowego z dnia 15.10.2015 wydanego przez Sąd Rejonowy w Zabrzcu sygn. akt II W 622/15, która została uregulowana w dniu 27.11.2015 roku (wyrok nakazowy k.19, dowód zapłaty k. 11 akt adm).

Powyższy stan faktyczny był bezsporny między stronami i został ustalony przez Sąd w oparciu o dokumenty zgromadzone w toku postępowania administracyjnego, które nie były kwestionowane przez strony a Sąd także nie znalazł podstaw do odmowy im wiarygodności.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Bezsporne było między stronami, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia art. 34 ust 1 pkt 4 p.e., gdyż bez posiadania stosownej koncesji prowadził obrót gazem płynnym. Powołany przepis stanowił bowiem, że uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej między innymi w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, z wyłączeniem obrotu gazem płynnym, jeżeli roczna wartość obrotu nie przekracza równowartości 10.000 euro.

Zasada wyrażona w powołanym przepisie obligowała przedsiębiorcę wykonującego działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi (gazem płynnym w butlach) do posiadania koncesji na obrót paliwami ciekłymi, z chwilą przekroczenia w ciągu roku 10.000 euro obrotu.

Wobec tego, że powód w 2014 roku osiągnął wartość sprzedaży gazu płynnego w wysokości (...)zł (netto), to przy średnim kursie euro w 2014 r. w NBP na poziomie (...) zł, przekroczył próg 10.000 euro.

Bezsporne było także, że w związku z prowadzeniem działalności bez uzyskania koncesji przedsiębiorca, w myśl art. 56 ust 1 pkt 12a p.e., podlegał karze pieniężnej. Przepis ten stanowi, że karze pieniężnej podlega ten, kto będąc osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadzi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania lub obrotu paliwami ciekłymi, w tym obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, bez wymaganej koncesji.

Stosownie do treści art. 56 ust. 3 p.e. wysokość kary pieniężnej 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. Natomiast ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe (art. 56 ust. 6 p.e.)

Sporne między stronami było natomiast, czy zaistniały podstawy do odstąpienia od nałożenia na powoda kary, o jakich mowa w art. 56 ust 6a p.e., w myśl którego Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Organ w niniejszej sprawie uznał, że wprawdzie przedsiębiorca zaprzestał naruszania prawa, ale stopień szkodliwości czynu nie jest znikomy, zatem nie zostały spełnione łączne obie przesłanki z art. 56 ust 6a p.e.

Rozstrzygając sporną między stronami kwestię stopnia szkodliwości czynu, Sąd zważył, że ustawa prawo energetyczne nie sprecyzowała w jaki sposób należy oceniać stopień szkodliwości czynu, jednak uczyniło to orzecznictwo sądowe. I tak Sąd Najwyższy w wyroku z 15 października 2014 r., w sprawie III SK 47/13, którego tezy Sąd w składzie niniejszym w pełni podziela, uznał, że przy ocenie szkodliwości zasadne jest odwołanie się do sposobu weryfikacji tego stopnia wypracowanego w prawie karnym, skoro prawodawca posłużył się w art. 56 ust. 6a prawa energetycznego instytucją prawa karnego, z uwagi na represyjny charakter kar pieniężnych przewidzianych w art. 56 prawa energetycznego.

Konieczne jest więc odwołanie się do art. 115 § 2 kodeksu karnego, który zawiera zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu i który nakazuje przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu brać pod uwagę:

- 1) rodzaj i charakter naruszonego dobra,
- 2) rozmiary wyrządzonej szkody,

- 3) sposób i okoliczności popełnienia czynu,
- 4) wagę naruszonych obowiązków,
- 5) postać zamiaru,
- 6) motywację sprawcy,
- 7) rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Jak ocenił Sąd Najwyższy w powołanym wyżej orzeczeniu „o stopniu społecznej szkodliwości mają decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10), przy czym podstawowe znaczenie dla określenia stopnia szkodliwości czynu mają rodzaj i charakter naruszonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10). [...]

Analizując zasadnicze kryterium oceny stopnia szkodliwości czynu powoda, jakim jest rodzaj naruszonego dobra, należy stwierdzić, że Prezes URE zwrócił uwagę na cel jakemu służyć ma zakaz prowadzenia działalności gospodarczej bez posiadania szczególnego zezwolenia jakim jest koncesja, tj ograniczenie swobody działalności gospodarczej ze względu na wagę reglamentowanej działalności gospodarczej (art. 46 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.). Przy czym organ powoływał za doktryną prawa, że koncesjonowanie wprowadzane jest z uwagi na: „ważny interes państwa, zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego oraz porządku publicznego, niebezpieczeństwo pojawienia się zjawisk patologicznych zagrażających ładowi publicznemu państwa, konieczność aktywnej kontroli działalności ze względu na naturę prowadzonej działalności mogącą stwarzać różnego rodzaju niebezpieczeństwa, troska o zabezpieczenie sprawnego funkcjonowania państwa.” (Sieradzka M., Zdyb M. „Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz).

W świetle wywodów organu należy uznać, że to wcześniejsze spełnienie warunków wymaganych do uzyskania koncesji i dopuszczenie do jej wykonywania po pozytywnej weryfikacji jest tym dobrem chronionym. Niewątpliwie należy zgodzić się z organem, że celowe jest zapobieganie wykonywania reglamentowanej działalności gospodarczej przez podmioty, które nie były poddane ocenie przez Prezesa URE w zakresie spełniania wszystkich warunków. W tym kontekście nie bez znaczenia jest, że powód mógł prowadzić działalność koncesjonowaną bez koncesji dopóki była ona prowadzona na niewielką skalę (do 10 000 euro obrotu rocznie), co jednak oznacza, że dobro jakie jest chronione w tym wypadku nie jest chronione w każdej sytuacji. Skoro więc to skala działalności wyznacza granice ochrony, to należy przyjąć, że to nie jakiś szczególnie ważny interes państwa, czy zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego lub porządku publicznego zdecydowały o reglamentowaniu tej działalności, ale raczej zabezpieczenie sprawnego funkcjonowania państwa, np. w odniesieniu do możliwości wykonywania przez organ regulacyjny obowiązków regulacyjnych, sprawozdawczych, np. dokowania oceny rynku energii en bloc, czy też eliminacji ryzyk związanych z nadużyciami podatkowymi. Zasadniczo więc można przyjąć, że natura prowadzonej przez powoda działalności nie stwarza więc takich niebezpieczeństw, aby była ona w każdych warunkach reglamentowana. Oznacza to, że jednak charakter chronionego dobra nie może stać na przeszkodzie do uznania, że naruszenie norm prawa administracyjnego jakiego dopuścił się powód nie może być uznane za czyn o znikomej jednak szkodliwości społecznej.

Na to, że rodzaj i charakter naruszonego dobra chronionego prawem nie jest tak istotny jak dowodził powód wskazuje także i to, że ustawodawca uchylił penalizację czynu jakiego dopuścił się powód i uchylił z dniem 2 września 2016r art. 56 ust. 1 pkt 12a, który nota bene został dodany ustawą z dnia 30.05.2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 900), która weszła w życie 22.07.2014 r.

Odnosząc się z kolei do rozmiaru wyrządzonej szkody, to zdaniem Sądu należy zwrócić uwagę, że działalność wykonywana przez powoda, podlega reglamentacji tylko wówczas, gdy jest prowadzona na większą skalę. Zatem to rozmiar działalności warunkuje uzyskanie koncesji. Nie bez znaczenie jest więc też zdaniem Sądu dla oceny szkodliwości czynu, w kontekście naruszonego dobra, okoliczność, w jakim zakresie przedsiębiorca przekroczył próg

obrotu, który wymagał uzyskania koncesji, tj jaki obrót osiągnął bez koncesji i jak to się ma do obrotów, których roczna skala uzasadnia uzyskanie koncesji. Kwota ta wyniosła 65 883 zł w 2014r (107.735 zł – [10000 euro x 4,1852 zł]) i 44.420 w 2015r. Zdaniem Sądu powyższe wartości wskazują, że jakkolwiek w 2014r powód limit 10.000 euro obrotu przekroczył o 65.883 zł, to już w kolejnym roku, jeśli go oceniać odrębnie, przekroczenie dotyczyło zaledwie kilku tysięcy złotych, gdyż powód dobrowolnie powstrzymał się z wykonywaniem działalności do czasu uzyskania koncesji. Jeśli natomiast oceniać tylko przekroczenie progu w 2014r, to można śmiało przyjąć, że szkoda jaką powód mógł wyrządzić nieuzyskaniem koncesji przy tej skali działalności nie była znaczna. Zważywszy, że sam ustawodawca uznaje, że działalność do 10 000 euro obrotu rocznie tj ok 42 tys zł nie jest na tyle istotna aby ją reglamentować.

Dla oceny szkodliwości czynu nie bez znaczenia jest zamiar i motywacja sprawcy.

W tej kwestii, w odniesieniu do powoda, to zdaniem Sądu także można mówić o znikomym stopniu szkodliwości.

W sprawie należy bowiem przyjąć, że powód nie miał zamiaru naruszenia norm prawa energetycznego i nie działał celowo z takim zamiarem. Istotnie przedsiębiorca wskazał, że przekroczenie obrotu w 2014r wynikało z faktu, że przejął on w 2014r inną stację paliw, ale z uwagi na różne, związane z tym sprawy organizacyjne, nie posiadał wiedzy, że został przekroczony obrót w zakresie gazu płynnego w butlach warunkujący uzyskanie koncesji. Przy czym należy wskazać, że działalność polegająca na sprzedaży gazu płynnego w butlach stanowiła nieznaczny element działalności powoda, o czym świadczy fakt, że przychód ze sprzedaży gazu w butlach w 2014r stanowił zaledwie (...)% całkowitego przychodu powoda, zaś w 2015 było to (...)% przychodu, co pozwala przyjąć, za prawdziwe oświadczenia powoda o braku świadomości naruszenia norm prawa energetycznego. Nie bez znaczenia dla oceny zamiaru sprawcy był także fakt, że przedsiębiorca niezwłocznie po powzięciu wiadomości o przekroczeniu progu obrotu, wstrzymał sprzedaż gazu i wystąpił z wnioskiem o udzielenie koncesji. Zdaniem Sądu dla oceny staranności powoda nie sposób także pominąć faktu, że przepis który stanowił podstawę odpowiedzialności powoda tj art. 56 ust. 1 pkt 12a p.e. został dodany ustawą z dnia 30.05.2014 r. (*Dz.U. z 2014 r. poz. 900*), która weszła w życie 22.07.2014 r. Była to zatem nowa regulacja prawna, która istotnie w natłoku ciągłych zmian legislacyjnych mogła zostać nie odnotowana przez przedsiębiorcę.

Reasumując, o ile można przyjąć, że przedsiębiorca nie wykazał się dostateczną dbałością o realizację ciężących na nim obowiązków i nie dochował staranności, to jednak w ocenie Sądu nie można mu przypisać umyślnego zamiaru i celowego działania.

Skoro zatem poza sporem między stronami było, że powód zaprzestał naruszania prawa, bo wstrzymał sprzedaż gazu do czasu uzyskania koncesji i zrealizował jednocześnie obowiązek ponieważ uzyskał wymaganą prawem koncesję, to zdaniem Sądu wobec poczynienie powyższych ustaleń co do znikomego stopnia szkodliwości czynu, to w sprawie niniejszej zachodziły przesłanki do odstąpienia od wymierzenia powodowi kary w oparciu o przepis art.56 ust. 6a p.e.

Nie sposób przy tym zgodzić się z organem, że tylko nałożenie na przedsiębiorcę kary może doprowadzić do osiągnięcia skutku prewencyjnego. W sprawie niniejszej rzeczywistość wskazuje, że przedsiębiorca bez nałożenia na niego kary, wystąpił do organu o udzielenie koncesji i to jego informacje o przekroczeniu limitu obrotu w poprzednim roku stały się podstawą do wszczęcia postępowania o nałożenie kary. W tej sytuacji, zdaniem Sądu, nie jest ani konieczne ani celowe nałożenie na przedsiębiorcę kary, gdyż nie wymaga tego przymuszenie go do podjęcia jakichś czynności, ani też nie jest pożądane realizowanie celu prewencji szczególnej, skoro przedsiębiorca dobrowolnie zaprzestał naruszania prawa i to jeszcze przed wszczęciem postępowania. Warto także odnotować, że przedsiębiorca nie może się też czuć bezkarny, bowiem na (...) spółki jawnej (...) została nałożona kara grzywny za prowadzenia działalności bez wymaganej koncesji w kwocie 600 zł.

Mając na uwadze powyższe Sąd w oparciu o przepis art. 479<sup>53</sup> § 2 k.p.c. zmienił decyzję, w części w jakiej została zaskarżona, w ten sposób, że odstąpił od nałożenia na przedsiębiorcę kary.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono, opłatę od odwołania w kwocie 100 zł oraz koszty zastępstwa procesowego powoda w wysokości 1.440 zł,

ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w związku z § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych. O zastosowaniu powołanego Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zadecydowała data wniesienia odwołania od decyzji Prezesa URE, co miało miejsce już po wejściu rozporządzenia w życie, ale jeszcze przed wejściem w życie jego nowelizacji obniżającej wysokość stawek wynagrodzenia.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka