

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 września 2019 r.

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

Przewodniczący:	<i>Sędzia SO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 30 grudnia 2016 roku nr (...)

1. oddala odwołanie,

2. zasądza od powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt XVII AmE 152/17

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 30 grudnia 2016 r., znak: (...), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12, art. 56 ust. 2 w związku z art. 56 ust. 3 i 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.) oraz w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., w związku z ujawnieniem możliwości naruszenia przez Koncesjonariusza warunku 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 26 stycznia 2004 r., Nr (...) z późn. zm., na okres od 31 stycznia 2004 r. do 31 stycznia 2014 r., a której termin obowiązywania został przedłużony do 31 grudnia 2030 r., decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 10 stycznia 2014 r. Nr (...) - (...) orzekł, że:

1. Przedsiębiorca (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., posiadający numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), naruszył warunek 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej mu decyzją z 26 stycznia 2004 r., Nr (...) z późn. zm. oraz decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 10 stycznia 2014 r., Nr (...) - (...),

2. za działania opisane w pkt 1 wymierzył Przedsiębiorcy - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., posiadającemu numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), karę pieniężną w wysokości 20.000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych).

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE podniósł m.in., że Koncesjonariusz sprzedawał gaz płynny przedsiębiorcy, który nie posiadał uprawnień do obrotu gazem płynnym, naruszając tym samym warunek 2.1.5. udzielonej mu koncesji. Wskazał również, że wielkość sprzedaży gazu płynnego A. W. PHU (...) wyniosła w okresie od 11 listopada 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. tj. w okresie, w którym przedsiębiorca ten nie był uprawniony do wykonywania działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi - (...) netto, (...) zł brutto. Organ wskazał, że skoro Koncesjonariusz działa na rynku regulowanym, na którym to rynku zobowiązany jest do przestrzegania, oprócz przepisów prawa, również obowiązków wynikających z udzielonej mu koncesji, to brak podjęcia skutecznych działań zmierzających do wypełnienia warunków koncesyjnych stanowi co najmniej zaniechanie, w konsekwencji prowadzące do ich naruszenia. Minimalnym aktem staranności ze strony Koncesjonariusza było, jak stwierdził Prezes URE, dokonanie dokładnej weryfikacji informacji i dokumentów, czy kupujący posiada uprawnienia do obrotu gazem płynnym oraz czas tych uprawnień. Prezes URE uwzględnił zatem fakt, że współpracując z Przedsiębiorcą, który utracił uprawnienie do prowadzenia działalności na rynku paliw, Koncesjonariusz nie dokonał szczegółowej weryfikacji dokumentów, czy kupujący posiada uprawnienia do obrotu gazem płynnym. W konsekwencji, dokonanie przez Koncesjonariusza czynu określonego w art. 56 ust. 1 pkt 1-16 Prawa energetycznego jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisów art. 56 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego i wymierzenia kary pieniężnej przez Prezesa URE.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił naruszenie:

I. przepisów postępowania:

1) **art. 7, art. 8, art. 77 § 1, art. 80** ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.) **poprzez**:

a) niezwyfikowanie wszystkich aspektów przy ocenie stopnia szkodliwości społecznej czynu, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż stopień szkodliwości społecznej czynu był duży, co miało wpływ na nieskorzystanie z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary oraz wymierzenie kary nadmiernie wysokiej oraz przyjęcie, iż między sprzedażą gazu na rzecz przedsiębiorcy nie posiadającego wymaganej koncesji, a dalszą odsprzedażą gazu przez tego przedsiębiorcę, istnieje adekwatny związek przyczynowy, a w konsekwencji, iż powódka przyczyniła się do naruszenia prawa przez jej kontrahenta, co z kolei miałoby świadczyć o dużym stopniu szkodliwości społecznej popełnionego przez powódkę czynu;

b) przyjęcie, iż stopień zawinienia powoda był „duży”, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, iż naruszenie warunków koncesji było wynikiem co najwyżej niedbalstwa (wina nieumyślna);

2) **art. 11 w zw. z art. 107 § 3 k.p.a. poprzez** niewskazanie w uzasadnieniu decyzji:

a) okoliczności, w jakich A. W. utracił koncesję na obrót paliwami płynnymi, jak też dowodów, na których podstawie Prezes URE ustalił fakt utraty oraz przyczyny utraty koncesji (upływ czasu, cofnięcie koncesji), przy czym okoliczności te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem wpływają na ocenę stopnia zawinienia powódki, a tym samym na wymiar kary pieniężnej;

b) w jaki sposób i w jakim wymiarze ustalono przez organ: stopień szkodliwości społecznej czynu, stopień zawinienia, dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe miały wpływ na ustalenie wysokości kary i

ograniczenie się do stwierdzenia, iż łączna ocena tych kryteriów wymiaru kary uzasadnia nałożenie kary pieniężnej w kwocie 20.000 zł.

II. Przepisów prawa materialnego:

1) **art. 56 ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne poprzez jego błędną wykładnię** tj. przyjęcie, iż ocena możliwości finansowych ukaranego przedsiębiorcy powinna być dokonywana poprzez porównanie relacji wysokości nałożonej kary do przychodów, podczas gdy „możliwości finansowe” powinny być oceniane w oparciu o wpływ kary pieniężnej na kondycję przedsiębiorstwa, co powinno następować przede wszystkim w odniesieniu do zysku/straty osiąganego przez to przedsiębiorstwo.

W oparciu o powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o:

- 1) uchylenie decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, ewentualnie jej zmianę poprzez odstąpienie od wymierzenia kary lub obniżenie kary do kwoty 2.000 zł.
- 2) zasądzenie od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

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

1. oddalenie odwołania;
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych;
3. dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentów:
 - a) zgromadzonych a aktach sprawy przesłanych na podstawie art. 479⁽⁴⁸⁾ § 1 k.p.c. Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy piśmie z dnia 9 maja 2017 r., znak: (...) – na okoliczność prawidłowości wydania zaskarżonej decyzji oraz zasadności wymierzenia kary pieniężnej,
 - b) decyzji Prezesa URE z 3 listopada 2004 r., znak: (...), postanowienia Prezesa URE z 17 stycznia 2005 r., znak: (...), decyzji Prezesa URE z 24 marca 2016 r., znak: (...) – na okoliczność nieposiadania przez przedsiębiorcę A. W. w okresie od 11 listopada 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. wymaganej prawem koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

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

Decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 10 stycznia 2014 r. Nr (...) - (...) oraz uprzednio decyzją z 26 stycznia 2004 r., Nr (...) ze zmianami, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił koncesji na obrót paliwami ciekłymi Przedsiębiorcy - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B., na okres do 31 grudnia 2030 r. **/k. 1-3v akt adm./**

A. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) A. W. z siedzibą w miejscowości Z. (...) decyzją z 3 listopada 2004 r., znak: (...) uzyskał koncesję na obrót paliwami ciekłymi od 10 listopada 2004 r. do 10 listopada 2014 r., a następnie decyzją z dnia 24 marca 2016 r., znak: (...) uzyskał decyzję na obrót paliwami ciekłymi od 24 marca 2016 do 24 marca 2026 r. **/k. 37-43 v akt sąd./**

Podmiot ten od 11 listopada 2014 r. do 23 marca 2016 r. nie posiadał zatem wymaganej koncesji.

Kontakty handlowe powoda z PHU (...) z siedzibą w miejscowości Z. rozpoczęły się od dnia 8.01.2014 r. i trwały one do dnia 16.01.2015 r.

Przedsiębiorca (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. (Koncesjonariusz) zawierał transakcje sprzedaży gazu płynnego z A. W. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) A. W. z siedzibą w miejscowości Z. (...), który od 11 listopada 2014 r. do 23 marca 2016 r. nie posiadał wymaganej koncesji. Wartość sprzedanego gazu płynnego temu przedsiębiorcy w roku 2014 wyniosła 243.284,00 netto (299.239,32 zł brutto), w tym w okresie od 11 listopada 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. – tj. w okresie, w którym przedsiębiorca ten nie był uprawniony do wykonywania działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wyniósł (...) netto ((...) zł brutto). **/k. 13-14, k. 19, k. 20-21, k. 22, k. 5-11, k. 18, k. 26-70 akt adm./**

Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez przedsiębiorcę - Pana A. W. wielkość uzyskanego obrotu paliwami ciekłymi w roku 2014 wyniosła (...) zł, a w okresie od 11 listopada 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. – (...) zł. **/k. 17-18 akt adm./**

Przychody spółki (...) Sp. z o.o. w roku 2015 wynosiły:

- przychody z działalności gospodarczej ogółem w wys. (...) zł,
- przychody z działalności koncesjonowanej w wys. (...) zł,
- odnotowano stratę z działalności gospodarczej w wys. 3.827.361,24 zł. **/k. 75-78, k. 79 akt adm./**

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

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w sprawie bezsporne były ustalenia faktyczne poczynione przez Prezesa URE, w związku z czym Sąd przyjmuje je za własne. Za bezsporny uznać należy również w sprawie fakt samego naruszenia koncesji, w jej punkcie 2.1.5. Przedsiębiorca nie zakwestionował bowiem, że dokonywał sprzedaży gazu podmiotowi, który formalnie nie posiadał stosownych koncesji na obrót paliwami ciekłymi w sytuacji przekroczenia rocznej wartości obrotu w myśl art. 30 ustawy – Prawo energetyczne. Powód twierdził natomiast, że był informowany przez A. W. na początku współpracy o posiadanych przez niego koncesjach, w związku z czym miał przeświadczenie, że w dalszym ciągu sytuacja taka ma miejsce. Powód kwestionował w zasadzie jedynie wysokość wymierzonej kary pieniężnej podnosząc błędną ocenę aspektów sprawy przy ocenie stopnia szkodliwości społecznej czynu, jak również przy przyjęciu przez pozwanego stopnia zawinienia powoda.

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

Treść powołanego wyżej przepisu wskazuje, że samo naruszenie jednego z warunków koncesji jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisów z art. 56 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego oraz wymierzenia na tej podstawie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kary pieniężnej.

Brzmienie powołanego wyżej przepisu wskazuje na obligatoryjne zastosowanie kary pieniężnej za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, przewidując tym samym bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy w sytuacji spełnienia hipotezy przedmiotowej normy prawnej. Przepis ten stanowi więc samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i co istotne, nie wymaga wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy. Stąd też nawet niezawinione działanie przedsiębiorcy uprawnia organ regulacyjny do nałożenia kary pieniężnej przy wystąpieniu naruszenia warunków koncesji.

W tym miejscu należy wskazać, że przez zaakceptowanie przez powoda warunków udzielonej koncesji, odwołujący zaakceptował również obowiązek ujęty w jej punkcie 2.1.5.

Warunek 2.1.5. koncesji przyznanej powodowej spółce stanowi, że „Koncesjonariusz nie będzie zawierać umów kupna-sprzedaży paliw ciekłych z przedsiębiorstwami energetycznymi, które nie posiadają stosownej koncesji w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy - Prawo energetyczne”.

Wobec stwierdzonego naruszenia w postaci zawierania transakcji sprzedaży gazu płynnego z (...) A. W., który od 11 listopada 2014 r. do 23 marca 2016 r. nie posiadał wymaganej koncesji, w sprawie zachodzą podstawy do nałożenia na odwołującego kary pieniężnej za działanie określone w art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne.

Skoro bowiem przedsiębiorca zaakceptował warunki udzielonej mu koncesji, m.in. również obowiązek ujęty we wskazanym wyżej punkcie, to jej wymagania nakazywały przedsiębiorcy podjąć wszelkie niezbędne działania w celu zapewnienia najwyższych standardów sprzedaży paliw ciekłych podmiotom, z którymi przedsiębiorca zawarł umowy. W ocenie Sądu powód uzyskując koncesję na obrót paliwami ciekłymi, stał się podmiotem zobowiązanym do wypełniania postanowień (warunków) określonych w tej koncesji i odpowiedzialnym za dołożenie należytej staranności przy wykonywaniu własnej koncesjonowanej działalności gospodarczej.

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

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

Zgodnie natomiast z art. 56 ust. 6 P.e. ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Przechodząc w tym miejscu do kwestii wymiaru nałożonej na odwołującego kary pieniężnej, której wysokość odwołujący kwestionował, należy wskazać, że przychód Przedsiębiorcy ogółem w roku 2015 wyniósł (...) zł. Z Rachunku zysków i strat w roku podatkowym 2015 wynika, że jakkolwiek przedsiębiorca uzyskał zysk brutto z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w wysokości (...) zł, to krótkoterminowe rozliczenia międzyokresowe spółki wyniosły 1.534.218 zł, przy wysokich kosztach działalności operacyjnej w wysokości 9.315.447,90 zł . Z kolei z działalności objętej koncesją przychód wyniósł (...) zł.

Wymierzona kara pieniężna ustalona na poziomie (...) % ((...)) przychodów z działalności koncesjonowanej (tj. 20.000 zł), nie spowoduje spadku wskaźnika rentowności, a jej wysokość nie wpłynie negatywnie na płynność finansową powoda.

Sąd stwierdził, iż w okresie od dnia 8.01.2014 r. do dnia 16.01.2015 r. powód prowadził kontakty handlowe powoda z PHU (...) z siedzibą w miejscowości Z., który od 11 listopada 2014 r. do 23 marca 2016 r. nie posiadał wymaganej koncesji. Sąd stwierdził, że strony zawarły w tym okresie umowy na łączną kwotę 429.282,15 zł w tym w okresie od 11 listopada 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. – tj. w okresie, w którym przedsiębiorca ten nie był uprawniony do wykonywania działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wyniósł 23.978,00 netto (29.492,84 zł brutto).

W związku z tym stopień zawinienia przedsiębiorcy jest duży, wobec braku prawidłowej kontroli prowadzenia własnej działalności. Strony prowadziły swoją działalność przez blisko rok, przy czym bez stosownych zezwoleń na wykonywanie dotychczasowej działalności ze strony A. W. trwał ponad dwa miesiące. Powód wobec tego przez rok współpracy z kontrahentem nie był w stanie określić, ani okresu na jaki udzielona została kontrahentowi stosowana

koncesja, co w ocenie Sądu negatywnie rzutuje na możliwości prawidłowego wykonywania działalności powoda. Nie ma znaczenia z jakiego powodu kontrahent powoda nie działał na podstawie koncesji, czy to na skutek jej wygaśnięcia, czy cofnięcia koncesji. Istotne jest natomiast, że powód w ogół nie ustalił okresu koncesji kontrahenta, co świadczyć może o bardzo dużym niedbalstwie ze strony powoda.

Brak zatem dołożenia po stronie przedsiębiorcy należytej staranności w prowadzeniu działalności koncesjonowanej i naruszenia jej postanowień, regulowanej przez państwo, świadczy o dużej szkodliwości czynu powoda. Sąd ponadto wziął pod uwagę fakt, że do naruszenia koncesji przez powoda doszło po raz pierwszy, co przyczynia się do złagodzenia kary pieniężnej.

Uwzględniając natomiast możliwości finansowe Przedsiębiorcy Sąd uznał, że wymierzona przez Prezesa URE kara pieniężna w wysokości 20.000 zł jest karą łagodną w danych okolicznościach sprawy, stanowi bowiem jedynie (...) % przychodu przedsiębiorcy z działalności koncesjonowanej za rok 2015, oraz biorąc również pod uwagę fakt, że było to pierwsze naruszenie przepisów przez przedsiębiorcę.

Z tego też względu Sąd uznał, że powyższa kwota nie jest karą zbyt surową w stosunku do stopnia zawinienia, jak również szkodliwości czynu. Sąd ustalając wysokość kary pieniężnej jakkolwiek określa ją w sposób oceny, jednakże nie dowolny, przy czym nie zostało wykazane przez powoda aby doszło do jakiegokolwiek naruszenia uznania administracyjnego przy wymierzaniu kary pieniężnej w postępowaniu administracyjnym.

Przy wymiarze kary pieniężnej należy wziąć pod uwagę szereg kryteriów mając na względzie stan faktyczny sprawy. W przedmiotowej sprawie zatem, wartość procentowa ustalona została na minimalnym poziomie, albowiem górna granica kary wynosi 15%. W niniejszej sprawie wzięto pod uwagę, że naruszenie ww. przepisów nastąpiło po raz pierwszy. Zachowanie przedsiębiorcy ocenić zatem należy jako naganne, albowiem pomimo wcześniejszego ukarania podmiotu za tożsame naruszenie, ponownie do tego rodzaju naruszenia doszło.

Ważnym aspektem w określeniu wysokości kary jest fakt, iż skoro zawieranie przez powoda umów z kontrahentem trwało przez okres roku, okres ten w ocenie Sądu był wystarczający dla sprecyzowania okresu obowiązywania koncesji kontrahenta, która to wiedza zapobiegłaby sprzedaży paliw ciekłych podmiotowi działającemu bez koncesji. Zdaniem Sądu wysokość nałożonej na przedsiębiorcę kary stanowić będzie karę adekwatną, a zatem wystarczającą dla realizacji jej celów w tym aspekcie. Dodać przy tym należy, iż zachowanie przedsiębiorcy wywołuje skutki negatywne dla stabilności rynku paliwa w wymiarze lokalnym, który kontrolowany jest przez państwo, dlatego też szkodliwość czynu jest większa niż znikoma. Podkreślenia wymaga przy tym, że przedsiębiorca, który uzyskał koncesję od państwa powinien w rzetelny sposób wywiązywać się z nałożonych na niego obowiązków. Uznanie, że szkodliwość czynu dokonanego przez przedsiębiorcę była większa niż znikoma, ponieważ oprócz faktu sprzedaży paliwa gazowego podmiotowi bez koncesji przyczynił się do jego dalszej odsprzedaży podmiotom trzecim, na co słusznie zwrócił uwagę Prezes URE, uniemożliwia odstępianie od nałożenia kary pieniężnej.

Reasumując, w ocenie Sądu, kara pieniężna we wskazanej wyżej wysokości będzie pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a zatem będzie zarówno realną, jak i odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu oraz wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań. W ocenie Sądu sytuacja finansowa odwołującego przedsiębiorcy pozwala na uiszczenie kary w wysokości 20.000 zł bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa, co jednak nie będzie stanowić również nadmiernego obciążenia finansowego dla powoda. Niemniej jednak kara pieniężna, aby mogła spełnić swoją funkcję musi być dla podmiotu odczuwalna. Przedsiębiorca prowadzący działalność koncesjonowaną ponosi bowiem odpowiedzialność za swoje działania sprzeczne z prawem nie tylko w kontekście wpływu na własną działalność, ale również na działalność koncesyjną prowadzoną przez pozostałe podmioty. Dodać w tym miejscu należy, że postanowienia umowy pomiędzy powodem a jego kontrahentem nie mają znaczenia dla niniejszego postępowania, albowiem sprawa dotyczy naruszenia koncesji, która została udzielona powodowej spółce i to na podstawie spoczywa obowiązek przestrzegania jej postanowień. Uzyskując koncesję na obrót paliwami ciekłymi powód zobowiązał się tym samym do profesjonalnego wykonywania nałożonych koncesją zadań. Podkreślenia wymaga bowiem, że udzielenie koncesji konkretnemu podmiotowi jest reglamentowane przez

prawo, ilość udzielanych koncesji jest zatem ilościowo ograniczona, dlatego też podmioty posiadające koncesję winny wykonywać obowiązki koncesyjne na najwyższym poziomie, w zamian za korzyści jakie daje podmiotom udzielona koncesja.

Sąd stwierdza, że takie działanie było obowiązkiem powodowej spółki przez cały okres współpracy z kontrahentem. Przedsiębiorca bowiem, jako profesjonalista w branży paliwowej, działający na podstawie koncesji, winien w sposób możliwie jak najbardziej profesjonalny i zorganizowany wykonywać postanowienia udzielonej mu koncesji. Profesjonalny przedsiębiorca, jakim zapewne jest powód ponosi odpowiedzialność za skutki sposobu prowadzenia działalności. Powód bowiem jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością należy do podmiotów o wysokich możliwościach organizacyjnych, stąd przerzucanie przez niego odpowiedzialności na kontrahenta, w sposób negatywny świadczy o rzetelności wykonywanej przez niego działalności reglamentowanej, co istotne - przez państwo. Przepis art. 355 § 2 k.c. wymaga od podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przy uwzględnieniu ich zawodowego charakteru, staranności szczególnego rodzaju. To przemawia za tym, że przedsiębiorca obowiązany jest do zwiększonej skrupulatności, rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, jak również uzasadnione jest oczekiwanie od niego wiedzy na temat sposobu wykonywania koncesjonowanej działalności. W istotę działalności gospodarczej wpisane jest również posiadanie specjalistycznej wiedzy nie tylko obejmującej czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone standardy wymagań. Powód powyższych kryteriów nie spełnił. Dodać w tym miejscu należy, że profesjonalizm przedsiębiorcy powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji koncesjonariusza-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 r., IV CK 100/05, Legalis 92763).

Zdaniem Sądu kontrola posiadania przez kontrahentów koncesji odbywać się powinna u powoda na bieżąco. W normalnym przypadku, w razie stwierdzenia, iż odbiorca dokonujący zakupu gazu do dalszej odsprzedaży nie posiada koncesji lub ją utracił Spółka niezwłocznie wstrzymuje dostawę gazu. W przedmiotowej sprawie powód przez cały okres współpracy z firmą A. W. nie ustalił, do kiedy kontrahent posiada koncesję, jak również że kontrahent działa bez koncesji i w tym okresie prowadził sprzedaż gazu płynnego, co potwierdzają Faktury Vat z 11.11.2014 r. nr (...), 14.11.2014 r. nr (...), z 18.11.2014 r. nr (...), 02.12.2014 r. nr (...), z 09.12.2014 r. nr (...), z 23.12.2014 r. nr (...) (k. 65-70 akt adm.). W myśl warunków koncesji, to powód był obowiązany do zaniechania zawierania umów z przedsiębiorcą energetycznym, który nie posiada stosowanej koncesji, w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy.

W związku z powyższym nałożona na powoda kara pieniężna jest adekwatna do naruszenia, a jej wysokość określona w sposób prawidłowy.

Powód zarzucił w związku z zaskarżeniem decyzji w zakresie wysokości nałożonej kary pieniężnej, nienależyte przeanalizowanie stopnia szkodliwości oraz stopnia zawinienia powoda.

Odnosząc się zatem do zarzutów powoda dotyczących naruszenia przez Prezesa URE przepisów procedury administracyjnej, należy stwierdzić, 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 uchylecia decyzji w tym postępowaniu, nie ma ono bowiem wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji.

Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, 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 przedmiotowej sprawie powód nie zgłosił żadnych nowych dowodów, które miałyby wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszym postępowaniu.

Wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna postępowanie sądowe, w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od nowa, w zakresie przedmiotu sprawy. Należy również stwierdzić, że specyficzny tryb postępowania, z jakim mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, zasadza się na założeniu, że organ w toku postępowania administracyjnego gromadzi dowody na poparcie swoich twierdzeń, zaś strona odwołująca się czyli powód, w procesie zwalcza te dowody przedstawiając sądowi inne dowody, które zmierzają do obalenia twierdzeń organu. Sąd na nowo przeprowadza 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. Na podstawie zebranego w ten sposób materiału dowodowego Sąd dokonuje ustaleń faktycznych i dokonuje subsumcji przepisów do ustalonego stanu faktycznego, czego skutkiem jest wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. 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.

W związku z powyższym, zarzuty dotyczące przebiegu postępowania administracyjnego przed Prezesem URE podlegają uwzględnieniu jedynie w takim zakresie, w jakim ich uwzględnienie uniemożliwiałoby 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 uchylenia wydanej decyzji.

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

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

SSO Dariusz Dąbrowski