

Sygn. akt VII AGa 1924/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Magdalena Sajur - Kordula (spr.)

Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska

SO del. Anna Szanciło

Protokolant: protokolant Agata Wawrzyńkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2019 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 4 czerwca 2018 r., sygn. akt XVII AmE 38/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 540 (pięćset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

sygn. akt VII AGa 1924/18

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 30 grudnia 2015 r., znak: (...) (...) (...) (...) na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tj. Dz.U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.), w zw. z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej orzekł:

1) że Przedsiębiorca: (...) SA. z siedzibą w W., posiadający numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), naruszył warunek 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 13 maja 2009 r. Nr (...).

2) za działania opisane w pkt 1 wymierzam Przedsiębiorcy: (...) S.A. z siedzibą w W., posiadającemu numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), karę pieniężną w wysokości 7.860 zł (słownie: siedem tysięcy osiemset sześćdziesiąt złotych).

Wyrokiem z dnia 4 czerwca 2018r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.440 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie na podstawie następujących ustaleń i rozważań prawnych:

(...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą, wpisanym w dniu 22 czerwca 2001 r. do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...), do którego działalności należy m.in. sprzedaż hurtowa paliw i produktów pochodnych.

Decyzją z dnia 13 maja 2009 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił koncesji na obrót paliwami ciekłymi Przedsiębiorcy: (...) S.A. z siedzibą w W. na okres od 16 maja 2009 r. do 31 grudnia 2025 r.

Warunek 2.1.5. przedmiotowej koncesji stanowi, iż „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”.

(...) S.A. zawarł z firmą Handel (...) z siedzibą w L. w dniu 1 kwietnia 2006 r. umowę handlową, w której min. partner handlowy oświadczył, że uprawniony jest do prowadzenia działalności na podstawie koncesji, jak również że (...) na czas obowiązywania umowy uznaje G. za jedyne go dostawcę na zasadach wyłączności. Umowa przewidywała również, że cena po jakiej G. będzie sprzedawał gaz płynny w butlach, będzie określana z kilkudniowym wyprzedzeniem. Punkt 4.3 tejże umowy stanowi natomiast, że umowa została zawarta na czas nieokreślony, z jednomiesięcznym okresem wypowiedzenia bez podania przyczyn. Obie strony zastrzegły także prawo do natychmiastowego rozwiązania umowy w przypadku naruszenia warunków umowy.

W. Ć. prowadził działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi na podstawie koncesji, której okres ważności upłynął w dniu 30 września 2014 r.

Wobec przekroczenia - w 2014 r. oraz od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 maja 2015 r. - rocznego limitu 10 tys. euro w obrocie gazem płynnym, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne oraz wobec upływu terminu ważności koncesji na obrót paliwami ciekłymi, W. Ć. od dnia 1 października 2014 r. nie był uprawniony do wykonywania działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, w tym gazem płynnym (...).

Przedsiębiorca w okresie od dnia 1 października 2014 r. do dnia 31 maja 2015 r. zawierał z W. Ć. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą: W. Ć. z siedzibą w miejscowości L., gmina W. transakcje sprzedaży gazu płynnego, który od dnia 1 października 2014 r. nie posiadał koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

W okresie od dnia 1 października 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. wartość sprzedanego gazu płynnego ww. przedsiębiorcy wyniosła 129.510,53 zł. Natomiast w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 maja 2015 r. - 172.223,50 zł, w tym po uwzględnieniu odliczenia kwoty obrotu gazem płynnym wyłączonej z obowiązku posiadania koncesji, wartość sprzedaży wyniosła 132.223,50 zł.

Wartość sprzedanego paliwa (po uwzględnieniu odliczenia od kwoty 172.223,50 zł - uzyskanej przez Przedsiębiorcę w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 31 maja 2015 r. - wartości obrotu gazem płynnym w wysokości 10 tys. euro wyłączonej z obowiązku posiadania koncesji - na łączną kwotę 261.734,03 zł).

Jak wynika ze sprawozdania z sytuacji finansowej oraz całkowitych dochodów za rok 2014, a także oświadczenia o osiągniętych przychodach i dochodach osiągniętych z działalności koncesjonowanej w roku 2014, z których wynika, że uzyskał on przychody z działalności gospodarczej ogółem: 1.143.165,512 zł, przychody z działalności koncesjonowanej: 735 496 787,00 zł, zysk: 16 714 505 zł.

Na powoda była już wcześniej nałożona kara pieniężna za naruszenie tożsamego warunku koncesji decyzją z (...) z dnia 8 lipca 2010 r., znak (...)(...)(...).

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.

W ocenie Sądu I instancji odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących naruszenia przez Prezesa URE przepisów procedury administracyjnej, Sąd stwierdził, 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, nie ma ono bowiem wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji. 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.

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 Sąd stwierdził, że wskazywane przez powoda naruszenie przepisów kpa nie uzasadnia uchylenia wydanej decyzji.

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

Treść powołanego wyżej przepisu wskazuje, że już 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. W ocenie Sądu, brzmienie powołanego 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 zatem samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy. Stąd też nawet niezawinione działanie przedsiębiorcy uprawnia organ regulacyjny do nałożenia kary pieniężnej przy wystąpieniu naruszenia warunków koncesji.

Sąd wskazał, że przez zaakceptowanie warunków udzielonej koncesji, odwołujący zaakceptował również obowiązek ujęty w jej punkcie 2.1.5.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego uznano, iż zachodzą podstawy do nałożenia na odwołującego kary pieniężnej za działanie określone w art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne. Przez zaakceptowanie warunków udzielonej koncesji, odwołujący zaakceptował również m.in. obowiązek ujęty we wskazanym wyżej punkcie, zgodnie z którym „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”.

Istotnym w ocenie Sądu jest, iż wymagania koncesji nakazywały przedsiębiorcy podjąć wszelkie niezbędne działania w celu zapewnienia najwyższych standardów sprzedaży paliw ciekłych podmiotom, z którymi przedsiębiorca zawarł umowy. W tym wypadku była to umowa handlowa z 2006 r., zobowiązująca kontrahenta do zakupu (na podstawie zamówienia kontrahenta – pkt. 1.4 te same umowy) paliwa u przedsiębiorcy na zasadach wyłączności. Cena zakupu paliwa zgodnie z umową miała być określana z kilkudniowym wyprzedzeniem (pkt. 3 umowy). Wobec faktu, że m.in. strony zawarły wskazaną wyżej umowę na czas nieokreślony, posiada ona bardziej charakter umowy o współpracę pomiędzy przedsiębiorcą a kontrahentem. W ramach tej współpracy kontrahent dopiero w zamówieniu określał stosowną ilość paliwa, którą zamierzał nabyć od swojego wyłącznego dostawcy, cena paliwa sprzedawanego przez (...) była określana natomiast z kilkudniowym wyprzedzeniem, na co wskazują również zapisy umowy z 2006 r. Potwierdzeniem dokonania sprzedaży było wystawienie przez (...) faktury za zakupioną partię paliwa. Zwrócenia uwagi wymaga, że o charakterze umowy stanowi jej treść, nie zaś tytuł umowy, albowiem w obiegu prawnym znajduje się szereg umów także nienazwanych, których charakter prawny jest mieszany. Umowa Handlowa z 2006 r., zdaniem Sądu, nie jest umową sprzedaży, albowiem taka umowa posiada ściśle określone postanowienia, które świadczą o takim właśnie jej charakterze.

Sąd wskazał, że bez wątplenia postanowienia istotne przedmiotowo (*essentialia negotii*), czyli elementy konstrukcyjne niezbędne do zakwalifikowania konkretnej umowy jako umowy sprzedaży to: określenie stron oraz określenie przedmiotu świadczeń każdej ze stron: określenie rzeczy i określenie ceny. Skoro przedmiotem umowy jest ruchomość, nie jest wymagane zachowanie formy szczególnej, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej, strony także mogą zastrzec formę szczególną pod określonym rygorem. W przedmiotowej sprawie ogólna umowa (ramowa, o współpracę, umowa z 2006 r.) nie zastrzegła wyraźnej formy, natomiast określiła, że zakup towaru będzie następował po złożeniu przez kontrahenta zamówienia. Umowa z 2006 r. nie określała również ceny sprzedaży paliwa, a zatem niezbędnego postanowienia dla uznania, że mamy do czynienia z umową sprzedaży. Na marginesie jedynie należy wskazać, że z racji wieloletniej współpracy pomiędzy stronami umowy, zmianom ulegała cena paliwa. Zatem dopiero w momencie składania zamówienia możliwe było ustalenie aktualnej ceny, która na przestrzeni czasu zmieniała się w sposób dynamiczny. W konsekwencji powyższego należy stwierdzić, że faktyczne umowy sprzedaży zawierane były przez strony w tenże sposób, tj. wówczas gdy określono rodzaj zamówienia oraz jego cenę (zamówienie, o którym mowa w Umowie Handlowej z 2006 r.). Umowa z 2006 r. określała natomiast sposób współpracy. Faktycznie umowy sprzedaży zawierane były w dorozumiany, w oparciu i wskazania w umowie z 2006 roku, sposób. Wystawiane faktury VAT stanowiły potwierdzenie dokonania transakcji w oparciu o konkretne zamówienia, składane w konkretnym czasie na ustaloną ilość i rodzaj towaru (paliwa). Stanowiły one zatem potwierdzenia zawarcia konkretnej umowy sprzedaży paliwa. Powód zawierał zatem umowy sprzedaży z kontrahentem poprzez składane zamówienia i określając na bieżąco cenę paliwa. Taką też formę przyjęły strony dla wykonywania swojej działalności. Stąd twierdzenia powoda, że to na podstawie zawartej w roku 2006 r. umowy, gdzie kontrahent miał obowiązek wykazania, że działa na podstawie ważnej koncesji w związku z czym przedsiębiorca nie naruszył punktu 2.1.5 koncesji nie jest zasadne.

Sąd stanął na stanowisku, że Umowa Handlowa z 2006 r. łącząca powoda z kontrahentem, w sposób ogólny ustaliła charakter współpracy pomiędzy podmiotami. Strony zawarły Umowę Handlową na czas nieokreślony, a kolejnym oczywistym faktem jest, iż koncesje udzielane przedsiębiorcom (stronom umowy) udzielane są na czas określony. Stąd wniosek, że przy wieloletniej współpracy pomiędzy stronami, muszą mieć one na względzie czasowość dysponowania

koncesjami na prowadzenie własnej działalności. Również każda strona takiej umowy odpowiada za wykonywanie postanowień udzielonej mu przez państwo koncesji. Przedsiębiorca jako profesjonalista ma obowiązek przestrzegania warunków koncesji, na które się zgodził i o co sam wnioskował, składając wniosek o udzielenie koncesji dla prowadzenia zaplanowanej przez siebie działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu 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).

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. Sam powód, co wymaga podkreślenia, wskazał, iż w związku z ujawnieniem możliwości naruszenia przez odbiorców Spółki obowiązku posiadania przez nich wymaganej koncesji, Spółka zgodnie z wdrożonymi przez siebie standardami wdrożyła szereg działań prewencyjnych mających na celu maksymalne zapewnienie, że podobne sytuacje nie będą miały miejsca przyszłości, że wyciągnięto konsekwencje służbowe. Pracownicy odpowiedzialni za dostawy gazu do klientów, objętych niniejszym postępowaniem, zostali pociągnięci do odpowiedzialności porządkowej związanej z naruszeniem obowiązujących w Spółce zasad organizacji i porządku w procesie pracy w zakresie obrotu gazem płynnym. Spółka pouczyła także wszystkich pracowników o treści obowiązujących przepisów oraz zasadach prowadzenia działalności gospodarczej stosowanych w (...) S.A. oraz o konieczności korzystania z baz danych Urzędu Regulacji Energetyki w toku weryfikacji statusu prawnego i koncesyjnego klientów. Pouczenie to stanie się również obligatoryjnym elementem przy nawiązywaniu stosunku pracy z każdym nowo zatrudnianym pracownikiem oraz będzie okresowo powtarzane w stosunku do już zatrudnionych osób. Sąd stwierdza, że takie działanie było obowiązkiem powodowej spółki przez cały okres współpracy ze swoimi kontrahentami. Przedsiębiorca bowiem, jako profesjonalista w branży paliwowej, działający jak sam wskazał już od prawie 25 lat (strona 6 odwołania od decyzji), winien w sposób możliwie jak najbardziej profesjonalny i zorganizowany wykonywać postanowienia udzielonej mu koncesji. Okoliczności wdrożenia konsekwencji wobec pracowników nie mają w sprawie znaczenia, gdyż to profesjonalny przedsiębiorca, jakim zapewne jest powód ponosi odpowiedzialność za skutki sposobu prowadzenia działalności. Powód bowiem jako spółka akcyjna należy do podmiotów o wysokich możliwościach organizacyjnych, stąd jego twierdzenia, że dopiero na skutek zaistnienia konkretnego zdarzenia wprowadził standardy działalności (choć był już wcześniej ukarany z tego samego zapisu koncesji w 2010 r.), w sposób negatywny świadczy o rzetelności wykonywanej przez niego działalności, reglamentowanej co istotne, przez państwo. Bezzasadne są twierdzenia powoda, że obowiązki nałożone decyzją z Prezesa URE z dnia 13 maja 2009 roku nr (...) o udzieleniu koncesji na obrót paliwami ciekłymi są przez nią w pełni wypełniane, gdyż Spółka ustanowiła wewnętrzne standardy sprzedaży gazu do podmiotów nabywających gaz w celu jego dalszej odsprzedaży. Zgodnie z tymi zasadami kontrola posiadania przez kontrahentów (...) S.A. koncesji odbywać się powinna na bieżąco. W przypadku stwierdzenia, iż odbiorca dokonujący zakupu gazu do dalszej odsprzedaży nie posiada koncesji lub ją utracił Spółka niezwłocznie wstrzymuje dostawy gazu. Powyższe standardy znalazły zastosowanie w przypadku przedsiębiorcy W. Ć., który spełniał wszelkie wymagania wynikające z obowiązujących przepisów, w tym w zakresie posiadania niezbędnej koncesji, przez lata współpracy ze spółką (...) S.A., do czasu wygaśnięcia temu pierwszemu koncesji. Zdaniem Sądu wskazane wyżej standardy obowiązywały przez cały okres współpracy między przedsiębiorcami. Powód nie dołożył zatem należytej staranności w wykonaniu własnej koncesji, albowiem jego kontrahent uzyskał w 2004 r. koncesję na 10 lat, o czym wiadomo było powodowi, albowiem wiedzę tę uzyskał przy zawieraniu Umowy Handlowej z 2006 r. Stąd powód nie może twierdzić, iż nie naruszył warunku 2.1.5 koncesji, albowiem to on był obowiązany do zaniechania zawierania umów (przyjmowania zamówień kontrahenta, o czym

była mowa wyżej) z przedsiębiorcami energetycznymi, którzy nie posiadają stosowanej koncesji, w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy. W przedmiotowej sprawie współpraca między stronami mogłaby przebiegać bez udzielonej W. Ć. koncesji w sytuacji gdyby, ten nie przekroczył rocznego limitu 10 tys. Euro w obrocie paliwem. Jednakże limit ten został przekroczony tak w 2014, jak i 2015 r. Powód w tym zakresie miał natomiast możliwość kontroli wielkości obrotu, albowiem (...) był wyłącznym dostawcą paliwa dla kontrahenta.

W konsekwencji powyższego, naruszając warunki koncesji, powód tym samym wypełnił przesłanki z art. 56 ust. 1 pkt 12 prawa energetycznego.

Z kolei zgodnie z art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego stanowi, że 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.

Sąd podkreślił, 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, bez konieczności wykazywania zawinionego działania przedsiębiorcy.

Zgodnie z treścią art. 56 ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne, postępowanie w sprawie odwołania od decyzji Prezesa URE toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji energetyki. 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. Z kolei w myśl art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

W związku z powyższym, Sąd stwierdził, że kwestie poruszone w odwołaniu stanowią powtórzenie stanowiska wyrażonego w postępowaniu administracyjnym, jak również stanowią jedynie polemikę z treścią zaskarżonej decyzji.

Zdaniem Sądu decydujące znaczenie w przedmiotowej sprawie ma ocena dokonana przez Prezesa URE, co do charakteru i rozmiaru naruszenia obowiązków wynikających z przepisów ustawy – Prawo energetyczne i udzielonej koncesji. Sąd stanął na stanowisku, że wysokość nałożonej na odwołującego kary pieniężnej znajduje uzasadnienie w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Ponad wszelką wątpliwość został stwierdzony fakt naruszenia warunku koncesji, a tym samym naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych.

Na marginesie Sąd dodał, że w okresie od dnia 1 października 2014 r. do dnia 31 maja 2015 r. umowy zawierane przez strony były nieważne, albowiem za nieważną należało uznać umowę (handlową) o współpracę z 1 kwietnia 2006 r. Punkt 4.4. tej umowy wskazywał bowiem, że „obie strony zastrzegają sobie prawo do natychmiastowego rozwiązania umowy w przypadku naruszenia warunków niniejszej umowy”. Naruszeniu od 1 października 2014 r. uległ punkt 2 umowy: (...) oświadcza, że okazane dokumenty uprawniają go do prowadzenia działalności będącej przedmiotem niniejszej umowy (koncesja)”. Z tego względu również zawierane w okresie od 1 października 2014 r. do 31 maja 2015 r. umowy sprzedaży na konkretne partie paliwa nie posiadały prawnych podstaw ze względu na wygaśnięcie koncesji kontrahenta. Powodowa spółka naruszyła zatem postanowienia własnej koncesji na obrót paliwami ciekłymi, dokonując sprzedaży podmiotowi nieuprawnionemu, działającemu bez koncesji.

Przechodząc w tym miejscu do kwestii wymiaru nałożonej na odwołującego kary pieniężnej, której wysokość odwołujący kwestionował, Sąd wskazał, że przychód Przedsiębiorcy z prowadzonej działalności koncesjonowanej wyniósł w roku 2014 – 735.496.787,00 zł (co na marginesie jedynie wskazuje na szeroki zakres działalności powoda). Z Rachunku zysków i strat w roku podatkowym 2014 wynika, że przedsiębiorca uzyskał zysk z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej 16.714.505 zł.

W myśl 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 stwierdził, iż w okresie od 1 października 2014 do 31 maja 2015 r. powód zawierał umowy z kontrahentem, który nie posiadał koncesji na dalsze prowadzenie dotychczasowej działalności, a który przekraczał roczne limity na obrót paliwami, które wynoszą 10 tys. euro brutto. Sąd stwierdził, że strony zawarły w ciągu tych ośmiu miesięcy 47 umów, których potwierdzeniem są faktury znajdujące się w aktach administracyjnych sprawy, na łączną kwotę 261.734,03 zł.

W związku z tym stopień zawinienia przedsiębiorcy jest duży, wobec braku wcześniejszej prawidłowej kontroli prowadzenia swojej szerokiej działalności, także w odniesieniu do wieloletniego kontrahenta W. Ó., z którym łączy go umowa na wyłączność przy sprzedaży paliwa. Strony prowadziły swoją działalność przez osiem miesięcy bez stosownych zezwoleń na wykonywanie dotychczasowej działalności, powód wobec tego przez osiem miesięcy nie był w stanie określić, braku wymaganych zezwoleń co w ocenie Sądu negatywnie rzutuje na możliwości prawidłowego wykonywania swojej działalności. 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. Dodać bowiem należy, że na powoda była już wcześniej nałożona kara pieniężna za naruszenie tożsamego warunku koncesji decyzją z (...) z dnia 8 lipca 2010 r., znak (...) (...) (...) czego powód nie kwestionował.

Uwzględniając natomiast możliwości finansowe Przedsiębiorcy Sąd uznał, że wymierzona przez Prezesa URE kara pieniężna w wysokości 7.860 zł jest karą łagodną w danych okolicznościach sprawy, stanowi bowiem jedynie 0,001069 % przychodu przedsiębiorcy z działalności koncesjonowanej za rok 2014, 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 ocenny, jednakże nie dowolny. 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%, także naruszenie przepisów po raz pierwszy wpłynęło na ustalenie poziomu kary w dolnych granicach. Ważnym aspektem w określeniu wysokości kary jest fakt, iż zawieranie przez powoda umów z kontrahentem trwało aż osiem miesięcy, był zatem długotrwały. Zdaniem Sądu wysokość nałożonej na przedsiębiorcę kary stanowić będzie karą 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 uniemożliwia odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej. Organ regulacyjny nie ma obowiązku w myśl art. 56 ust. 6a ustawy – Prawo energetyczne do odstąpienia od wymierzenia podmiotowi kary.

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 7.860 zł bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa, co jednak nie będzie stanowić nadmiernego obciążenia finansowego dla powoda. Przedsiębiorca prowadzący działalność koncesjonowaną ponosi odpowiedzialność za swoje działania sprzeczne z prawem nie tylko w kontekście wpływu na własną działalność, ale również na działalność koncesyjną prowadzoną przez pozostałe podmioty.

Zdaniem Sądu, w rozpoznawanej sprawie nie zachodziły przesłanki do zastosowania art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne. Zgodnie z treścią tego przepisu Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień

szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Wobec uznania, że stopień szkodliwości czynu nie jest znikomy, gdyż działanie powoda godzi w bezpieczeństwo energetyczne kraju poprzez obrót paliwami z podmiotami działającymi bez stosowanej koncesji (nawet jeśli stan ten jest ograniczony w czasie). W przedmiotowej sprawie okres w jakim występował obrót paliwami bez wymaganej po stronie kontrahenta powoda koncesji wynosił aż osiem miesięcy.

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 1440 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 2015 r., poz. 1804) w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania t.j. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wyrażające się przyjęciem, że: faktury VAT stanowią o zawarciu przez spółkę z W. Ć. umowy sprzedaży gazu płynnego, stopień winy po stronie powodowej spółki był duży, w sytuacji gdy był on znikomy, powód naruszył warunek określony w pkt 2.1.5 koncesji.

2) naruszenie prawa materialnego t.j. art. 37 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Prawo energetyczne w zw. z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015r. poz. 584 ze zm.), w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego, art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego, art. 65 § 2 k.c. w zw. z postanowieniami umowy handlowej.

W związku z powyższym wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Nie potwierdził się zarzut apelacji, dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje. Materiał dowodowy został oceniony wszechstronnie i wnikliwie. W orzecznictwie przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (tak np.: uzasadnienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980r., II URN, OSNC 1980/10/200). Jeśli tylko z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie wówczas, gdy brak jest logiki w wysnuwaniu wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza reguły logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok SN z 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. I ACa 21/11). Powód zarzucając Sądowi I instancji przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w istocie nie przedstawił błędów w logice jego rozumowania, ponowił jedynie swoje dotychczasowe

stanowisko. Tymczasem wnioski Sądu znajdują odzwierciedlenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Prawidłowe było ustalenie Sądu Okręgowego, że w dniu 1 kwietnia 2006r. (...) S.A. zawarł z firmą Handel (...) z siedzibą w L. umowę handlową, w której W. Ć. oświadczył, że uprawniony jest do prowadzenia działalności na podstawie koncesji (pkt 2). Ustalono, że G. będzie jedynym dostawcą gazu płynnego w butlach na rzecz W. Ć. na zasadzie wyłączności (pkt 1.1 i pkt 2.2). Uzgodniono, że cena po której G. będzie sprzedawał gaz płynny w butlach będzie określana z kilkudniowym wyprzedzeniem (pkt 3). Umowę zawarto na czas nieokreślony z jednomiesięcznym okresem wypowiedzenia (pkt 4.3). Przewidziano prawo do natychmiastowego rozwiązania umowy w przypadku naruszenia warunków umowy (pkt 4.3) (k.48 akt adm).

Jednocześnie na podstawie faktur wystawionych przez (...) S.A. Sąd I instancji ustalił, że w okresie od dnia 1 października 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. wartość gazu płynnego sprzedanego W. Ć. wyniosła 129.510,53 zł. W okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 maja 2015 r. - 172.223,50 zł, w tym po uwzględnieniu odliczenia kwoty obrotu gazem płynnym wyłączonej z obowiązku posiadania koncesji, wartość sprzedaży wyniosła 132.223,50 zł. (k. 4-27v akt adm.)

Kwestią kluczową dla rozstrzygnięcia była ocena, czy dowodem zawarcia umowy sprzedaży gazu pomiędzy powodem a przedsiębiorcą W. Ć. jest umowa z dnia 1 kwietnia 2006r., czy też faktury wystawione przez G..

Analiza treści umowy handlowej z dnia 1 kwietnia 2006r. prowadzi do wniosku, że umowa ta ma charakter ramowy. Świadczy o tym zawarcie w niej zapisów o charakterze ogólnym, regulujących wzajemną współpracę oraz regulację procesu zawierania umów w przyszłości. G. zobowiązał się do sprzedaży gazu płynnego w butlach oraz stałych jego dostaw, zaś W. Ć. zobowiązał się do kupowania gazu od G. na zasadach wyłączności. Przygotowano więc ramy do zawierania w przyszłości szeregu umów realizacyjnych, które będą umowami sprzedaży. Jak trafnie stwierdził Sąd I instancji powyższa umowa nie może być uznana za umowę sprzedaży, gdyż nie określono w niej essentialia negotii. Zgodnie z art. 535 § 1 k.c. w przypadku umowy sprzedaży są to: określenie stron, określenie rzeczy i ceny. Umowa ramowa nie określa rzeczy (nie wskazuje jej ilości), nie określa również ceny. W tej sytuacji do zawierania umów sprzedaży dochodziło każdorazowo wskutek składanych zamówień. Umowa sprzedaży mogła być zawarta w dowolnej formie, gdyż zarówno przepisy prawa ani umowa handlowa nie zawierają w tym zakresie szczególnych wymagań. Mogła więc zostać zawarta również ustnie. W tej sytuacji brak jest przeszkód, aby faktury VAT stanowiły dowód zawarcia umowy - wynika z nich przedmiot sprzedaży (propan butan), jego ilość i cena.

Jednocześnie Sąd I instancji ustalił, że w okresie kiedy dokonano sprzedaży gazu przedsiębiorca W. Ć. nie posiadał koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Jednocześnie w tym okresie G. dokonywał sprzedaży na jego rzecz gazu płynnego. Okoliczność ta z kolei świadczy o tym, że przy prowadzeniu działalności koncesjonowanej powód nie dochował należytej staranności, winien bowiem sprawdzić, czy jego kontrahent posiada stosowną koncesję. Zgadając się na warunek 2.1.5. koncesji powód powinien wprowadzić takie procedury organizacyjne w swoim przedsiębiorstwie, które pozwalałyby mu na realną kontrolę kontrahentów w tym zakresie. Powód powinien wdrożyć działania, które pozwalałyby na sprawdzeniu przy nawiązaniu współpracy czy dany podmiot posiada koncesję, ale także - w toku współpracy - czy udzielona koncesja nie została cofnięta. Powód sprzedając paliwo podmiotowi bez koncesji niewątpliwie tych czynności zaniechał.

Okoliczności dotyczące obowiązku posiadania przez W. Ć. koncesji są znane Prezesowi URE z urzędu, on podejmuje w tym zakresie stosowne decyzje i w niniejszym procesie okoliczność ta nie może być skutecznie przez powoda kwestionowana.

Z powyższych względów zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy uznać za bezzasadny.

Sąd I instancji dokonał również prawidłowej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod normy prawa materialnego.

Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012r., poz. 1059 z późn. zm.- dalej jako: Pe) karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Naruszenie choćby jednego z warunków koncesji jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe i wymierzenia na tej podstawie przez Prezesa URE, w oparciu o art. 56 ust. 2 powołanej ustawy, kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 4 Pt, uzyskania koncesji wymaga prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie m.in. obrotu paliwami ciekłymi bez względu na wielkość przychodu osiąganego z tego tytułu, z wyłączeniem obrotu gazem płynnym, jeśli roczna wartość obrotu nie przekracza równowartości 10000 euro. Ponadto zgodnie z art. 32 ust. 5 Pt uzyskania koncesji, o której mowa w ust. 1 pkt 4, nie wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu benzyną lotniczą oznaczoną symbolem PKWiU 23.20.11-40 oraz objętą kodem CN 2710 11 31, jeżeli roczna wartość obrotu nie przekracza równowartości 1 000 000 euro.

Powód sprzedawał gaz płynny W. Ć., który mimo przekroczenia rocznego limitu 10 000 euro w obrocie gazem płynnym nie posiadał stosownej koncesji uprawniającej do prowadzenia tego rodzaju działalności.

Sprzedając przedsiębiorcy energetycznemu nie posiadającemu stosownej koncesji paliwo, powód naruszył warunek 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi wydanej przez Prezesa Regulacji Energetyki z dnia 13 maja 2009r. Nr (...) o treści: „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”.

Prezes URE był więc upoważniony do nałożenia na powoda kary pieniężnej. W myśl art. 56 ust. 3 Pe wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, 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. Na podstawie art. 56 ust. 6 Pe ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę Sądu I instancji odnośnie stopnia zawinienia, dotychczasowego zachowania powoda oraz jego możliwości finansowych i stopnia szkodliwości czynu. Powód prowadził obrót paliwami ciekłymi z W. Ć. nieposiadającym koncesji przez okres ośmiu miesięcy. Brak jest dowodów na okoliczność, że powód w tym okresie podjął jakąkolwiek próbę ustalenia, czy powyższy przedsiębiorca posiada koncesję. Nie dochował należytej staranności, winien bowiem zbadać, że koncesja kontrahenta zachowuje swą aktualność, podjąc działania o charakterze ostrożnościowo- prewencyjnym. Z tych względów Sąd I instancji zasadnie uznał stopień zawinienia za duży, zwłaszcza w sytuacji gdy powód był już karany za naruszenie tożsamego warunku koncesji. Podobnie oceniony został stopień szkodliwości czynu. Należy mieć na względzie okoliczność, że wprowadzanie do obrotu paliw ciekłych bez wymaganej koncesji powoduje uszczuplenie dochodów budżetu państwa z tytułu opłat koncesyjnych, skutkuje brakiem kontroli organu koncesyjnego nad przedsiębiorcą energetycznym, jak również powoduje odpowiedzialność karną (obecnie na mocy art. 57g Pe). Sprzedając paliwo przedsiębiorcy W. Ć. powód przyczynił się do naruszenia przez niego prawa. Podobnie prawidłowo zostały ocenione zarówno dotychczasowa działalność, jak i możliwości finansowe powoda.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd I instancji nie naruszył przepisu art. 56 ust. 6a Pe poprzez jego niezastosowanie. W myśl wskazanego przepisu Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

Z przepisu tego wynika, że przesłankami uprawniającymi Prezesa URE od odstąpienia od wymierzenia kary są:

1. znikomy stopień szkodliwości czynu oraz,
2. zaprzestanie naruszania prawa lub realizację obowiązku przez adresata kary.

W niniejszym przypadku nie została spełniona pierwsza przesłanka, gdyż jak wskazano powyżej szkodliwość czynu powoda była duża. Zawierał on umowy z kontrahentem przez okres ośmiu miesięcy, a więc przez długi okres czasu. Należy mieć również na względzie, że zachowanie przedsiębiorcy może mieć negatywne skutki dla stabilności lokalnego rynku paliwa. Wobec braku możliwości uznania stopnia szkodliwości czynu za znikomy, brak było możliwości zastosowania przez Sąd I instancji art. 56 ust. 6a Pe.

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 05 lutego 2015 r. o sygn. III SK 36/14 (Legalis nr 1187402) o ile do zastosowania klasycznych sankcji administracyjnych wystarczające jest stwierdzenie obiektywnego stanu niezgodności zachowania adresata z treścią normy, o tyle w przypadku nakładania przez organ kary pieniężnej, wymierzania jej wysokości oraz oceny możliwości odstąpienia od jej wymierzenia, istotną rolę odgrywają czynniki o charakterze subiektywnym, odtwarzane w oparciu o analizę całokształtu zachowania karanego przedsiębiorcy, jego motywacji, kontekstu zarzucanego mu naruszenia, czy chociażby wpływu przedsiębiorstwa na uchybienie obowiązujących norm. Jak podał Sąd Najwyższy, ukształtowała się zatem linia orzecznicza, zgodnie z którą przyjęto, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie odpowiedzialności za naruszenia przepisów ustawy z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo- prewencyjnym.

W niniejszym przypadku brak podstaw by przyjąć, że powód takie działania podjął, bowiem nie zrobił wszystkiego co było możliwe, aby nie naruszyć warunku 2.1.5, ograniczył się bowiem do sprawdzenia przed nawiązaniem współpracy z W. Ć., czy posiada stosowną koncesję. Z materiału dowodowego wynika, że przed samą sprzedażą posiadanie koncesji nie było sprawdzane.

Z tych względów brak było podstaw do odstąpienia od wymierzenia powodowi kary pieniężnej, jak również do jej miarkowania.

Kara została wymierzona w granicach określonych przez art. 56 ust. 3 Pt oraz uwzględnia okoliczności określone w art. 56 ust. 6 Pt. Stanowi ona 0,001069 % przychodu przedsiębiorcy z działalności koncesjonowanej za rok 2014. W cenie Sądu Apelacyjnego spełnia wymóg proporcjonalności oraz cele kary- prewencyjny, represyjny i edukacyjny.

Z tych względów na mocy art. 385 k.p.c. apelacja podlegała oddaleniu.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego ustalono na mocy § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015r. poz. 1804 ze zm.).

Magdalena Sajur- Kordula Jolanta de Heij- Kaplińska Anna Szanciło