

Sygn. akt *XVII AmE 13/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2015r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z **siedzibą w Ś.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o **wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z siedzibą w Ś. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 01 grudnia 2014r. Nr (...)

1. **zmienia zaskarżoną Decyzję w ten tylko sposób, iż w pkt 2 obniża wymierzoną (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z siedzibą w Ś. karę pieniężną do kwoty 42 022,98 zł (czterdzieści dwa tysiące dwadzieścia dwa złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy),**

2. **oddala odwołanie w pozostałej części,**

3. **zasądza od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z siedzibą w Ś. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygn. akt XVII AmE 13/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 01 grudnia 2014 roku Nr (...)451-165(7)/ (...) /RWr pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.) w związku 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 Przedsiębiorcy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z siedzibą w Ś., orzekł że Przedsiębiorca ten naruszył warunek 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 7 lipca 2010 r. Nr (...). Za powyższe działania Prezes URE wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 50 000 zł, co jak podał, stanowi (...) % przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych przez Przedsiębiorcę w 2013 r.

Od niniejszej Decyzji odwołanie wniósł (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z siedzibą w Ś., zaskarżając Decyzję w całości i zarzucając jej naruszenie:

I. przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 56 ust. 6 w związku z art. 56 ust. 1 pkt. 12 ustawy z dnia 10.04.1997r Prawo energetyczne poprzez błędne ich zastosowanie polegające na:

a) wymierzeniu powodowi kary pieniężnej za nieprzestrzeganie obowiązków wynikających z koncesji mimo braku podstaw do wymierzenia tej kary, albowiem:

- powód dochował wymaganej staranności i podjął stosowne środki ostrożnościowo-prewencyjne w celu dokonywania sprzedaży paliw na rzecz „(...)” B., B., (...) Spółki jawnej zgodnie z obowiązującymi przepisami i warunkami udzielonej powodowi koncesji na obrót paliwami ciekłymi,

- w dacie zawarcia przez powoda „umowy kupna-sprzedaży paliw silnikowych i oleju opałowego nr (...)” z dnia 06.07.2011r. z „(...)” B., B., (...) Spółką jawną, spółka ta posiadała koncesję na obrót paliwami, a zatem powód nie naruszył warunku zastrzeżonego w pkt. 2.1.5 udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi;

b) nieprawidłowym zastosowaniu przesłanek wymiaru kary określonych w art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego i wymierzenie powodowi wysokiej kary pieniężnej w oparciu o błędne przyjęcie, że stopień zawinienia powoda oraz stopień szkodliwości zarzucanego mu czynu były duże, podczas gdy stopień jego zawinienia oraz stopień szkodliwość czynu były znikome, a powód w trakcie wieloletniej sprzedaży paliw w oparciu o udzielane mu koncesje nigdy wcześniej nie naruszył ich warunków;

2) art. 56 ust. 6a ustawy z dnia 10.04.1997r Prawo energetyczne- poprzez jego nie zastosowanie mimo istnienia podstaw ku temu, to jest poprzez brak odstąpienia od wymierzenia kary za zarzucane powodowi naruszenie warunków koncesji mimo znikomej szkodliwości czynu jakiego dopuścić miał się powód oraz w świetle zaprzestania przez powoda sprzedaży paliw ciekłych na rzecz kupującego „(...)” B., B., (...) Spółka jawna.

3) art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 10.04.1997r Prawo energetyczne poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż kara pieniężna w kwocie 50 000 zł stanowi (...) przychodów osiągniętych przez powoda z działalności koncesjonowanej w 2013 roku, podczas gdy (...) przychodów osiągniętych przez powoda z działalności koncesjonowanej w 2013 roku to kwota 42 022,98 zł, a co za tym idzie, wymierzono powodowi karę pieniężną w kwocie nie odpowiadającej podanej w decyzji, procentowej wartości tej kary w stosunku do przychodów.

II. przepisów postępowania, tj. :

1) art. 77 § 1 oraz art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego związku z art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez brak oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób wyczerpujący i:

- błędne przyjęcie, że powód nie dochował należytej staranności sprzedając paliwa na rzecz kupującego- „(...)” B., B., (...) Spółki jawnej;
- błędne przyjęcie, że stopień zawinienia powoda oraz stopień szkodliwości zarzucanego mu czynu były duże;
- pominięcie przy ocenie stopnia zawinienia i szkodliwości czynu zarzucanego powodowi treści „umowy kupna-sprzedaży paliw silnikowych i oleju opałowego nr (...)” z dnia 06.07.2011 r. oraz oświadczenia „(...)” B., B., (...) Spółki jawnej z dnia 16.12.2013r o przyjęciu całej odpowiedzialności za fakt sprzedawania na jej rzecz paliw mimo wygaśnięcia koncesji i braku poinformowania powoda o jej wygaśnięciu;
- pominięcie, iż w dacie zawarcia przez powoda „umowy kupna-sprzedaży paliw silnikowych i oleju opałowego nr (...)” z dnia 06.07.2011 r. z kupującym-„(...)” B., B., (...) Spółką jawną spółka ta posiadała koncesję na sprzedaż paliw, a zatem powód nie naruszył warunku zastrzeżonego w pkt. 2.1.5 udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi;

2) art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez wydanie decyzji zawierającej wewnętrznie sprzeczne rozstrzygnięcie polegające na przyjęciu, iż kara pieniężna w kwocie 50 000 zł stanowi (...) przychodów osiągniętych

przez powoda z działalności koncesjonowanej w 2013 roku, podczas gdy (...) przychodów osiągniętych przez powoda z działalności koncesjonowanej w 2013 roku to kwota 42 022,98 zł, a co za tym idzie, orzeczenie o karze pieniężnej w kwocie nie odpowiadającej podanej procentowej wartości tej kary w stosunku do przychodów

3) art. 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez:

- brak odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji z jakich względów pozwany nie podzielił argumentacji powoda, iż w dacie zawarcia „umowy kupna-sprzedaży paliw silnikowych i oleju opałowego nr (...)” z dnia 06.07.2011r z kupującym-„(...)” B., B., (...) Spółką jawną spółka ta posiadała koncesję na obrót paliwami ciekłymi, a zatem powód nie naruszył warunku zastrzeżonego w pkt. 2.1.5 udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi;
- sprzeczność uzasadnienia zaskarżonej decyzji z rozstrzygnięciem, albowiem w uzasadnieniu decyzji wskazuje się naprzemiennie, iż ustalono karę na poziomie (...) przychodów powoda z działalności koncesjonowanej w 2013 roku, a w innym fragmencie uzasadnienia oraz w treści rozstrzygnięcia podaje się, iż kara stanowi (...) przychodów.

Powołując się na przytoczone zarzuty powód wniósł o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji, względnie jej zmianę i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez odstąpienie od wymierzenia powodowi kary pieniężnej za nieprzestrzeganie warunków koncesji na obrót paliwami ciekłymi oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Ponadto powód wniósł o zobowiązanie pozwanego przez Sąd do oświadczenia, czy nałożono na „(...)” B., B., (...) Spółkę jawną jakąkolwiek karę za nabywanie od powoda paliw w okresie od 1 czerwca 2012r do 30 stycznia 2013r bez wymaganej koncesji na obrót paliwami, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej - do przedstawienia wydanej decyzji o wymierzeniu kary „(...)” B., B., (...) Spółce jawnej, a także o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka - M. G. na okoliczność ustalenia czy powód dochował należytej staranności przy sprzedaży paliw na rzecz „(...)” B., B., (...) Spółki jawnej oraz ustalenia stopnia zawinienia powoda w związku z dokonywaniem w okresie od 1 czerwca 2012r do 30 stycznia 2013r sprzedaży paliw na rzecz „(...)” B., B., (...) Spółki jawnej i dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron, ograniczonego do strony powodowej, w imieniu której działać będzie wiceprezes zarządu (...) Sp. z o.o." - A. K. na okoliczność ustalenia czy powód dochował należytej staranności przy sprzedaży paliw na rzecz „(...)” B., B., (...) Spółki jawnej oraz ustalenia stopnia zawinienia powoda w związku z dokonywaniem w okresie od 1 czerwca 2012r do 30 stycznia 2013r sprzedaży paliw na rzecz „(...)” B., B., (...) Spółki jawnej.

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

Decyzją z dnia 07 lipca 2010 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił Przedsiębiorcy: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z siedzibą w Ś. koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 26 października 2010 r. do 26 października 2020 r. (k. 1- 3 akt adm.).

W dniu 06 lipca 2011r. Przedsiębiorca (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z siedzibą w Ś. zawarł „Umowę kupna- sprzedaży paliw silnikowych i oleju opałowego nr (...)” z „(...)” B., B., (...) Spółką jawną z siedzibą w O. (k. 15- 18 akt adm.). Na jej podstawie powód sprzedawał ww. Spółce jawnej paliwa ciekłe na warunkach określonych w niniejszej umowie (k. 12- 14 akt adm.).

Z dniem 31 maja 2012r. „(...)” B., B., (...) Spółce jawnej z siedzibą w O. wygasła koncesja na obrót paliwami ciekłymi udzielona decyzją Prezesa URE z dnia 23 maja 2002 r. Nr (...) (k. 4 akt adm.).

Po tym dniu Przedsiębiorca w dalszym ciągu sprzedawał Spółce jawnej paliwo ciekłe. W związku ze sprzedażą kolejnych partii paliwa wystawiane były każdorazowo faktury VAT (k. 5- 8 akt adm.). Wartość sprzedanych przez (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z siedzibą w Ś. paliw płynnych spółce „(...)” B., B., (...) Spółka jawna z siedzibą w O. wyniosła w okresie od 01 czerwca 2012r. do 30 stycznia 2013r. 8.215.005,29 zł, w tym:

- olej napędowy – 1 536,447 l na łączną kwotę 6 592 193,69 zł,

- benzyna – 378 450 l na łączną kwotę 1 662 811,60 zł (k. 45- 50 akt adm.).

W związku z powzięciem przez Prezesa URE informacji o nieprawidłowościach w zakresie prowadzenia przez Przedsiębiorcę działalności koncesjonowanej dotyczących sprzedaży paliwa podmiotowi nieposiadającemu koncesji, pismem z dnia 29 listopada 2013 r. Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia mu kary pieniężnej wobec możliwości naruszenia warunku 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi (k. 9-10 akt adm.).

W toku postępowania administracyjnego Przedsiębiorca przyznał, że prowadził obrót paliwami ciekłymi z firmą „(...)” B., B., (...) spółka jawna z siedzibą w O.. Stwierdził, że ww. Spółka jawna oświadczyła, iż posiada wszelkie wymagane prawem koncesje i zezwolenia pozwalające dokonywać sprzedaży paliw z zachowaniem wszelkich wymaganych prawem uwarunkowań. Ponadto podniósł, że (...) Sp. z o.o.” dotrzymała warunków koncesji, albowiem umowę kupna-sprzedaży nr (...) z dnia 06.07.2011 r. zawarła z przedsiębiorstwem energetycznym bezsprzecznie posiadającym w tamtym czasie koncesję na obrót paliwami, nie naruszając warunku 2.1.5. koncesji posiadanej przez „G. Sp. z o.o.”, który literalnie odnosi się wyłącznie do samego zawierania umów kupna- sprzedaży. Przedsiębiorca podkreślił także, iż nie posiadał jakiegokolwiek wiedzy o tym, że w okresie współpracy Spółek koncesja spółki „(...)” B., B., (...) spółka jawna z siedzibą w O. wygasła, gdyż wymieniona Spółka go o tym nie poinformowała (k. 12- 14 akt adm.). Zaznaczył, że prowadzi sprzedaż paliw ze starannością wymaganą od koncesjonariusza, a zaistniała sytuacja jest wynikiem wyłącznie nierzetelności i wprowadzenia G. w błąd przez kontrahenta (k. 39- 40 akt adm.).

Przedsiębiorca w toku postępowania nadesłał wymagane dokumenty finansowe (k. 41- 44 akt adm.).

Po analizie zebranego materiału dowodowego w sprawie, pismem z dnia 24 kwietnia 2014 r. zawiadomiono Przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania dowodowego, informując jednocześnie o przysługującym mu prawie do zapoznania się zebrany materiał i możliwości złożenia dodatkowych uwag i wyjaśnień w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma (k. 52 akt adm.).

Przychód Przedsiębiorcy z działalności koncesjonowanej za 2013r. wyniósł (...) zł (k. 36, 44 akt adm.).

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

W ocenie Sądu słuszne jest rozstrzygnięcie Prezesa URE zawarte w pkt 1 zaskarżonej Decyzji dotyczące stwierdzenia naruszenia przez powoda warunku posiadanej koncesji.

Przede wszystkim należy zauważyć, że stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 roku, poz. 1059 j.t. ze zm.) karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Naruszenie jednego z warunków koncesji jest zatem wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne i wymierzenia na tej podstawie, w oparciu o art. 56 ust. 2 powołanej ustawy, kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, gdyż treść przytoczonego przepisu wskazuje na obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy nie wymaga więc wykazania zwinionego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.

W tym miejscu należy stwierdzić, że powód akceptując warunki udzielonej mu koncesji zaakceptował warunek 2.1.5, zgodnie z którym nie wolno mu było 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.

Tymczasem, bezspornym jest, iż (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z siedzibą w Ś. prowadził obrót paliwami ciekłymi z firmą „(...)” B., B., (...) spółka jawna z siedzibą w O. w czasie, gdy nie posiadała ona stosownej koncesji. Koncesja na obrót paliwami ciekłymi udzielona tej Spółce jawnej decyzją z dnia 23 maja 2002 r. Nr (...) wygasła bowiem z dniem 31 maja 2012r., a od 01 czerwca 2012r. powód nadal prowadził obrót paliwami z wymienioną Spółką, co sam przyznał, przedstawiając faktury potwierdzające sprzedaż paliwa tej Spółce od czerwca 2012 r. do stycznia 2013 r.

Wprawdzie obrót paliwa między spółkami odbywał się w oparciu o „Umowę kupna- sprzedaży paliw silnikowych i oleju opałowego nr (...)”, którą Przedsiębiorcy zawarli dnia 06 lipca 2011r., czyli w okresie kiedy koncesja „(...)” B., B., (...) spółka jawna z siedzibą w O. jeszcze obowiązywała, ale zaznaczyć trzeba, że przedmiotowa umowa zobowiązywała jedynie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z siedzibą w Ś. do sprzedaży paliwa firmie „(...)” B., B., (...) spółka jawna z siedzibą w O. w ilościach, cenach i na warunkach określonych w niniejszej umowie oraz w każdorazowo składanych zamówieniach. O powyższym postanowiono w § 5 pkt 1 przedmiotowej Umowy. Przy czym w § 7 pkt 1 uregulowano, że sprzedaż paliwa odbywać się miała w następującym trybie: a) złożenie na piśmie zamówienia przez Kupującego (przesłanie faksem), b) złożenie 2-ch oryginałów oświadczeń o przeznaczeniu oleju opałowego przed zakupem paliwa, c) zwrotne telefoniczne ewentualnie pisemne potwierdzenie przyjęcia zamówienia do realizacji przez Sprzedającego, d) dostawa paliwa transportem Sprzedającego do miejsc wskazanych w zamówieniu przez Kupującego lub odbiór własny przez Kupującego, e) wystawienie faktury VAT przez Sprzedającego, f) zapłata przez Kupującego należności wynikającej z faktury VAT w terminie wskazanym w § 11 Umowy. Z powyższego wynika zatem, że do faktycznej sprzedaży, o jakiej mowa w art. 535 kc miało dochodzić po złożeniu konkretnego zamówienia na określoną ilość paliwa po oznaczonej cenie, zwłaszcza, że jak postanowiono w § 10 cena za 1m³ miała być ustalana w oparciu o aktualną cenę paliw podaną przez (...) S.A. w dniu odbioru paliw i miała być każdorazowo ustalana przez strony przed złożeniem zamówienia. Essentialia negotii umowy sprzedaży paliwa pojawiały się zatem dopiero przy określeniu rodzaju, ilości paliwa będącego przedmiotem sprzedaży i jego ceny. Ponadto podstawowym obowiązkiem sprzedającego jest przeniesienie na kupującego własności rzeczy. Jakkolwiek jest to główny obowiązek sprzedawcy, w systemie kodeksu cywilnego nie zawsze wymaga on jakiegoś osobnego aktu wykonania. Z uregulowań zawartych w kodeksie cywilnym wynika, iż sprzedaż w zasadzie nie tylko zobowiązuje sprzedawcę do przeniesienia prawa własności na nabywcę, ale też z mocy samej ustawy prawo to przenosi. Kupujący staje się już z chwilą zawarcia umowy sprzedaży właścicielem rzeczy. Sprzedawca nie ma tym samym obowiązku podejmowania jakichkolwiek dalszych aktów, dla osiągnięcia celu, dla którego zawiera umowę tego typu. Skutek rozporządzający sprzedaży dokonuje się niejako automatycznie, a główny obowiązek zbywcy sprowadza się do wydania rzeczy do rąk kontrahenta. Za takim stanowiskiem przemawia uregulowanie zawarte w art. 155 k.c. w odniesieniu do przeniesienia własności. Natomiast w niniejszym przypadku obiektywne okoliczności powodują, że Umowa kupna- sprzedaży z dnia 6 lipca 2011r nr (...) takiego skutku za sobą nie niesie. Dlatego potraktować należy niniejszą Umowę jako podobną do umowy ramowej lub współpracy pomiędzy przedsiębiorcami w kwestii sprzedaży paliw, określającą ogólne warunki przyszłej sprzedaży między stronami. Do umowy sprzedaży każdorazowej partii paliwa dochodziło zaś na zasadach określonych w powołanym wyżej § 7 Umowy z dnia 6 lipca 2011 r.

Wobec powyższego uznać trzeba, że powód nie naruszył warunków koncesji zawierając umowę sprzedaży jeszcze w okresie, kiedy „(...)” B., B., (...) spółka jawna posiadała koncesję, w oparciu o którą to umowę w okresie tym dokonywał sprzedaży wymienionej Spółce paliwa, tylko poprzez fakt, że sprzedaż odbywała się również po tym, jak Spółce tej koncesja wygasła, co potwierdzają faktury VAT wystawiane przez powoda od 01 czerwca 2012 r. do 30 stycznia 2013 r., wskazujące na daty dokonywanej sprzedaży paliw w tym okresie. Faktury VAT są bowiem dowodami zawarcia transakcji. Rachunki, faktury dokumentują wszakże treść woli stron zawierających umowę kupna- sprzedaży, świadcząc o dokonaniu czynności podlegającej opodatkowaniu VAT. Zwrócenia w tym miejscu uwagi wymaga, że do 31 grudnia 2013r. obowiązywał art. 106 ustawy z 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług, który bezpośrednio wskazywał, że podatnicy są obowiązani do wystawienia faktury stwierdzającej w szczególności dokonanie sprzedaży, datę dokonania sprzedaży i in. Dlatego też przyjąć trzeba, że sprzedaż wielu partii paliwa dokonywano w datach podanych na wystawionych w ramach sprzedaży fakturach.

Powód dokonując zatem każdorazowo sprzedaży konkretnej ilości paliwa po ustalonej cenie od dnia 01 czerwca 2012 r. naruszał warunek 2.1.5 posiadanej koncesji, gdyż zawierał umowy kupna- sprzedaży z przedsiębiorstwem energetycznym, które nie posiadało stosownej koncesji mimo, że posiadanie przez nie koncesji było konieczne. Zgodnie bowiem z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, 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 10 000 euro. Ponadto zgodnie z art. 32 ust. 5 ustawy - Prawo energetyczne, uzyskania koncesji, o której mowa w ust. 1 pkt 4, nie wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu benzyną lotniczą oznaczoną symbolem (...) oraz objętą kodem (...), jeżeli roczna wartość obrotu nie przekracza równowartości 1.000.000 euro.

Skoro doszło do naruszenia warunku 2.1.5 koncesji, jaką otrzymał powód na obrót paliwami ciekłymi, wobec tego uzasadnionym stało się nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne. Sama bowiem odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji na zasadzie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego jest odpowiedzialnością obiektywną. Nie jest konieczne wykazanie umyślnej albo nieumyślnej winy ukaranego podmiotu. Jednakże nie oznacza to, że nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia przedmiotowej odpowiedzialności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 01 czerwca 2010r. sygn. III SK 5/10, LEX nr 622205). Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 05 lutego 2015r. o sygn. III SK 36/14, 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 wykaze, 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 niniejszej sprawie nie można natomiast przyjąć, aby (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” powziął stosowne działania o takim charakterze. Powód nie zrobił wszystkiego co było możliwe, aby nie naruszyć warunku 2.1.5, podczas gdy działania zapobiegawcze, jakie mógł podjąć były niezwykle proste i niekosztowne. Przykładowo Przedsiębiorca mógł albo zwrócić się do firmy „(...)” B., B., (...) spółka jawna o przedstawienie koncesji celem naoczego zweryfikowania okresu, na jaki została udzielona albo sprawdzać, czy podmiot aktualną koncesję posiada,3 w jawnej bazie przedsiębiorców posiadających koncesję udostępnionej na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki.

Naruszenie powoda należało zatem przeanalizować przez pryzmat art. 56 ust. 6 powołanej ustawy, uwzględniając stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Jeśli chodzi o kwestię zawinienia powoda stwierdzić trzeba, że powód nie wykazał się należyłą starannością wymaganą od profesjonalnie działającego na rynku podmiotu. Należyłą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej ocenia się zgodnie z art. 355 § 2 kc przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Natomiast wyjątkowy charakter działalności koncesjonowanej przemawia za ustaleniem ponadprzeciętnego poziomu staranności, jaką powinien się wykazać koncesjonariusz. (...) Sp. z o.o.” niewątpliwie takiej staranności nie wykazał, nie weryfikując uprawnień kontrahenta do prowadzenia z nim obrotu paliwami ciekłymi, podczas gdy łatwo mógł sprawdzić termin ważności jego koncesji. Dlatego stopień zawinienia powoda należy określić jako duży i nie może go zmienić argumentacja powoda, że „(...)” B., B., (...) spółka jawna nie poinformowała go o wygaśnięciu koncesji, tym samym wprowadzając go w błąd co jej posiadania. Jak się okazało, niewystarczającym zabiegiem było zawarcie w „Umowie kupna- sprzedaży paliw silnikowych i oleju opałowego nr (...)” zapisu § 6, w którym strony stwierdziły, że posiadają wszelkie wymagane koncesje i zezwolenia pozwalające należycie wykonać

postanowienia tej Umowy. Dopiero bowiem samodzielne bezpośrednie sprawdzanie kontrahenta mogło przynieść pewność co do prowadzenia działalności zgodnie z warunkami koncesji.

Natomiast w związku z tym, że wysoce szkodliwe jest prowadzenie obrotu paliwami ciekłymi przez podmiot nieposiadający koncesji, dopuszczenie się sprzedaży paliw takiemu podmiotowi jest naganne. Na uwagę zasługuje jednak fakt, iż dochodziło do sprzedaży paliw tylko jednemu podmiotowi niekoncesjonowanemu, ale dokonywał on dalszej odsprzedaży paliwa. Przy czym wielkość sprzedaży tych paliw wynosiła w okresie od 1 czerwca 2012 r. do stycznia 2013 r. aż 1 914,897 litrów na łączną kwotę 8 215 005,29 zł i nie miała charakteru incydentalnego. Z powyższych względów słusznie uznano, że stopień szkodliwości czynu był duży. Nie można zatem zastosować w stosunku do powoda odstąpienia od wymierzenia kary, o którym mowa w art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne, gdyż stosownie do treści tego przepisu jest to możliwe, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

Ponadto uwzględniono, że Przedsiębiorca nie był dotychczas karany za naruszenie warunków koncesji, a oceny możliwości finansowych dokonano na podstawie przedstawionego przez Przedsiębiorcę sprawozdania z sytuacji finansowej oraz całkowitych dochodów za rok 2013, a także oświadczenia o osiągniętych przychodach i dochodach osiągniętych z działalności koncesjonowanej w roku 2013, z których wynika, że uzyskał on:

- przychody z działalności gospodarczej ogółem - (...) zł,

- przychody z działalności koncesjonowanej - (...) zł,

- zysk - 516 603,76 zł,

co prowadziło do przyjęcia, że kara pieniężna ustalona na poziomie (...) przychodu z działalności koncesjonowanej nie spowoduje spadku wskaźnika rentowności, a jej wysokość nie pogorszy sytuacji finansowej i nie wpłynie negatywnie na płynność finansową Przedsiębiorcy. Tym samym według Prezesa URE jej wysokość pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu, jednocześnie jest adekwatna do zawinienia i stopnia szkodliwości popełnionego czynu oraz powinna zadziałać wychowawczo na ukarany podmiot, na tyle, aby uchybienia tego rodzaju nie powtarzały się w przyszłości.

Sąd godząc się z ustaleniem przez Prezesa URE kary na poziomie (...) stwierdził jednak, że kwota 50 000 zł podana w sentencji Decyzji nie odpowiada wysokości kary określonej jako oszacowany procent przychodu powoda z działalności koncesjonowanej. Rację ma w tym względzie powód, iż (...) z przychodu powoda z działalności koncesjonowanej w wysokości (...) zł daje kwotę 42 022,98 zł. Jeśli więc kara na poziomie (...) miała być proporcjonalna do stopnia zawinienia, stopnia szkodliwości czynu oraz dotychczasowego nienaganego zachowania podmiotu i jego możliwości finansowych, należało wymierzyć Przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 42 022,98 zł. Kara ta mieści się w granicach określonych w art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne i spełni funkcję prewencyjną, zapobiegającą naruszeniom przez powoda warunków koncesji w przyszłości. Na marginesie, za oczywistą omyłkę uznać trzeba wskazanie w jednym wersie uzasadnienia Decyzji, iż kara została ustalona na poziomie (...) przychodu z działalności koncesjonowanej, gdyż w sentencji Decyzji pozwany podał, iż wymierza karę na poziomie (...) przychodu powoda z działalności koncesjonowanej. Natomiast argumentacja pozwanego, iż wprawdzie faktyczny procent kary to (...) % będącego podstawą wymiaru przychodu, ale został on zaokrąglony do wysokości (...) % przychodu nie zasługuje na akceptację, gdyż obie wartości procentowe dają inny wynik kwotowy wymierzonej kary, zaś decyzja wydana przez Prezesa Urzędu rodząca skutki finansowe dla wskazanego w niej przedsiębiorcy powinna być jasna, czytelna i zrozumiała dla adresata, zatem nie może podlegać domysłom czy też rodzić wątpliwości interpretacyjne.

Sąd oddalił wnioski o dopuszczenie dowodów z zeznań świadka i strony na okoliczność ustalenia, czy powód dochował należytej staranności przy sprzedaży paliw na rzecz „(...)” B., B., (...) Spółki jawnej oraz ustalenia stopnia zawinienia powoda w związku z dokonywaniem w okresie od 01 czerwca 2012r do 30 stycznia 2013r sprzedaży paliw na rzecz „(...)”

B., B., (...) Spółki jawnej, jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem zgromadzony w sprawie materiał dowody stanowił wystarczające podstawy dla dokonania ustaleń faktycznych zgodnie z art. 227 kpc.

Nadto odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących procedury administracyjnej Sąd stwierdził, iż nie mogą być one skuteczne w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem 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 roku, sygn. akt VI ACa 952/06). Podkreślenia wymaga, że postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stanowi kolejnej instancji postępowania administracyjnego, a wniesienie przez stronę odwołanie otwiera drogę postępowania cywilnego o kontradyktoryjnym charakterze, w którym sąd zobowiązany jest osądzić sprawę od nowa (vide Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2006 roku, sygn. akt VI ACa 1026/05).

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznając rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1 Decyzji za prawidłowe i trafne, zmienił zaskarżoną Decyzję wyłącznie w pkt 2, obniżając wymierzoną karę pieniężną na podstawie art. 479⁵³ § 2 kpc do kwoty 42 022,98 zł, a oddalił wniesione przez powoda odwołanie w pozostałej części na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął w oparciu o art. 100 kpc i obciążył powoda kosztami zastępstwa procesowego, uznając, że jego przeciwnik procesowy uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania.

SSO Maria Witkowska