

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2016 r.

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

Przewodniczący:	SSO Jolanta de Heij- Kaplińska
Protokolant:	stażysta Dagmara Szczepańska

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 19 grudnia 2014 r. Nr (...)

I. oddała odwołanie,

II. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Jolanta de Heij- Kaplińska

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 grudnia 2014 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, organ) 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., dalej: Pe), 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., dalej: k.p.a.) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej Przedsiębiorcy: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej:(...), przedsiębiorca, odwołujący), posiadającemu numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...) orzekł, że:

1. przedsiębiorca: (...) Sp. z o.o. 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 23 lutego 2011 r. Nr (...), zmienionej decyzją z dnia 28 sierpnia 2012 r. Nr (...) oraz zmienionej decyzją z dnia 9 grudnia 2013 r. Nr (...)

2. za działanie opisane w pkt. 1 wymierzył przedsiębiorcy: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., posiadającemu numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...) karę pieniężną w wysokości 74 000 zł (siedemdziesiąt cztery tysiące złotych), co stanowi(...) przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych przez przedsiębiorcę w 2013 r.

(decyzja, k. 3-8)

Odwołanie od powyższej decyzji wywiódł w dniu 8 stycznia 2015 r. (...) zaskarżając decyzję w całości oraz wnosząc o uchylenie decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Prezesa URE.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. naruszenie art. 7 k.p.a. poprzez zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia sprawy polegające na braku wskazania w uzasadnieniu decyzji czy przedsiębiorstwo P (...) Sp. z o.o. jest przedsiębiorstwem energetycznym i co to znaczy przedsiębiorstwo energetyczne oraz dlaczego sprzedaż na rzecz podmiotu nie posiadającego koncesji na obrót paliwami narusza ustawę Prawo Energetyczne i jaki jej artykuł,
2. naruszenie art. 9 i 77 k.p.a. – poprzez niewyjaśnienie przez organ w uzasadnieniu wszystkich przesłanek jakimi kierował się organ,
3. naruszenie art. 80 k.p.a. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów skutkiem czego Prezes URE opierając się przede wszystkim na ogólnych sformułowaniach uznał winę odwołującego za bezsporną, przez co wymierzył karę w wysokości 74 000 zł, co stanowi (...) przychodów z działalności koncesjonowanej,
4. naruszenie art. 77 § 1 k.p.a. poprzez niewyjaśnienie przez Prezesa URE jakie było przeznaczenie zakupionego przez P (...) Sp. z o.o. paliwa ciekłego, czy do dalszej odsprzedaży, czy na użytek własny,
5. naruszenie ogólnych zasad k.p.a. opisanych w art. 6, 8 i 9 k.p.a. oraz art. 2 w zw. z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

(odwołanie, k. 9-10)

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 maja 2015 r. Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko Prezes URE podkreślił, iż zaskarżoną decyzję oparł na dokumentach przekazanych mu przez Urząd Celný w C., które stanowią dokumenty urzędowe w rozumieniu art. 76 § 2 w zw. z art. 76 § 1 k.p.a.. Organ podniósł również, iż P (...) Sp. z o.o. dokonując zakupu paliwa ciekłego w postaci oleju opałowego w celu dalszej jego odsprzedaży jest zobowiązany posiadać koncesję na obrót paliwami ciekłymi, co wynika z art. 32 ust. 1 pkt. 4 Pe i odwołujący jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą winien o tym wiedzieć. Sam fakt uzyskania koncesji, zdaniem organu, obliguje przedsiębiorcę do wypełniania postanowień określonych w koncesji i bycia odpowiedzialnym za dołożenie należytej staranności przy wykonywaniu koncesjonowanej działalności gospodarczej. Odwołujący zaś nie dochował należytej staranności poprzez sprawdzenie, czy dokonuje on sprzedaży paliw przedsiębiorcy posiadającemu koncesję. W takim stanie rzeczy Prezes na mocy art. 56 ust. 2 pkt. 1 Pe był zobowiązany do nałożenia kary pieniężnej. Organ podkreślił, iż odpowiedzialność ponoszona na podstawie art. 56 Pe ma charakter obiektywny i nie jest oparta na zasadzie winy, a kara wymierzona w zaskarżonej decyzji mieści się w granicach jakie wyznacza ustawa prawo energetyczne, a jej wysokość należy uznać za odpowiednią dla wypełnienia jej represyjno – wychowawczej roli oraz niezbędną dla wymuszenia przestrzegania obowiązków nałożonych na odwołującego w udzielonej mu koncesji. Dodatkowo Prezes URE wskazał, iż postawione przez odwołującego zarzuty o charakterze proceduralnym, dotyczące naruszenia wymienionych przez niego przepisów k.p.a. pozostają bez wpływu na ocenę zasadności odwołania i wskazanych w nim wniosków.

(odpowiedź na odwołanie, k. 21-24)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Decyzją z dnia 23 lutego 2011 r. Nr (...), zmienioną decyzją z dnia 28 sierpnia 2012 r. Nr (...) oraz zmienioną decyzją z dnia 9 grudnia 2013 r. Nr (...) Prezes URE udzielił koncesji na obrót paliwami ciekłymi przedsiębiorcy (...) Sp. z

o.o. z siedzibą w W., posiadającemu numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...) na okres od 24 lutego 2011 r. do 24 lutego 2021 r.

Warunek 2.1.5 przedmiotowej koncesji stanowi, iż „Koncesjonariusz nie będzie zawierać umów sprzedaży paliw ciekłych z przedsiębiorstwami energetycznymi, które nie posiadają stosownej koncesji w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy – Prawo Energetyczne.”

(dowód: decyzja Prezesa URE z dnia 23.11.2011 r., Nr (...), k. 1-2 akt admin.; decyzja Prezesa URE z dnia 28.08.2012 r., Nr (...), k. 3 akt admin.; decyzja Prezesa URE z dnia 9.12.2013 r., Nr (...) k. 4-5 akt admin.)

Z kolei P (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. (dalej: (...)) jest przedsiębiorcą, który w latach 2005-2012 prowadził działalność koncesjonowaną na podstawie koncesji udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 20 czerwca 2005 r., Nr (...). Koncesja ta została cofnięta w dniu 25 maja 2012 r.

(bezsporne)

W ramach wykonywanej działalności koncesjonowanej (...) w okresach czerwiec-grudzień 2012 r. oraz styczeń-maj 2013 r. zawierał umowy sprzedaży oleju opałowego z P (...) Sp. z o.o., które ta spółka przeznaczała do dalszej odsprzedaży odpowiednio w ilości 551.535,5 litrów oraz 188.459 litrów.

(zestawienie oświadczeń o przeznaczeniu nabywanego oleju opałowego za miesiąc: maj 2013 z 24.06.2013 r., k. 40 akt admin.; zestawienie oświadczeń o przeznaczeniu nabywanego oleju opałowego za miesiąc: kwiecień 2013 z dnia 23.05.2013 r., k. 41 akt admin.; zestawienie oświadczeń o przeznaczeniu nabywanego oleju opałowego za miesiąc: luty 2013 z dnia 22.03.2013 r., k. 42 akt admin.; zestawienie oświadczeń o przeznaczeniu nabywanego oleju opałowego za miesiąc: styczeń 2013 z dnia 25.02.2013 r., k. 43 akt admin.; zestawienie oświadczeń o przeznaczeniu nabywanego oleju opałowego za miesiąc: grudzień 2012, k. 44 akt admin.; zestawienie oświadczeń o przeznaczeniu nabywanego oleju opałowego za miesiąc: listopad 2012, k. 45 akt admin.; zestawienie oświadczeń o przeznaczeniu nabywanego oleju opałowego za miesiąc: październik 2012 z dnia 23.11.2012 k.46 akt admin.; zestawienie oświadczeń o przeznaczeniu nabywanego oleju opałowego za miesiąc: wrzesień 2012 r. z dnia 21.10.2012 r., k. 49 akt admin.; zestawienie oświadczeń o przeznaczeniu nabywanego oleju opałowego za miesiąc: sierpień 2012 z dnia 24.09.2012 r., k. 51 akt admin.; zestawienie oświadczeń o przeznaczeniu nabywanego oleju opałowego za miesiąc: lipiec 2012, k. 52 akt admin.; zestawienie oświadczeń o przeznaczeniu nabywanego oleju opałowego za miesiąc: czerwiec 2012, k. 53 akt admin.)

(...) była kontrahentem (...) w latach 2002/2003-2013.(...) opierał swoją opinię o rzetelności (...) na doświadczeniach z dotychczasowej, wieloletniej współpracy i informacjach ustalonych na podstawie aktualnych odpisów z KRS nr (...). P (...) Sp. z o.o. nie poinformowała (...) o tym, iż od dnia 26 maja 2012 r. nie posiada koncesji wymaganej w obrocie olejem opałowym.

(dowód: pismo (...) z dnia 22.11.2013 r., k. 59 akt admin.)

Pismem z dnia 10 grudnia 2013 r., znak (...) Prezes URE zawiadomił (...) o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej (...) w związku ze stwierdzonym naruszeniem przez przedsiębiorcę warunku 2.1.5 koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

(dowód: zawiadomienie z dnia 10.12.2013 r., znak (...) k. 61 akt admin.)

Pismem z dnia 17 czerwca 2014 r., znak (...) Prezes URE zawiadomił (...) o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku ze stwierdzonym naruszeniem przez przedsiębiorcę warunku 2.1.5 koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 23 lutego 2011 r. Nr (...), zmienioną decyzją z dnia 28 sierpnia 2012 r. Nr (...) oraz zmienioną decyzją z dnia 9 grudnia 2013 r. Nr (...)(...)

poinformował przedsiębiorcę o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia.

(dowód: zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego z dnia 17.06.2014 r., k. 80 akt admin.)

W dniu 19 grudnia 2014 r. Prezes URE wydał zaskarżoną decyzję.

W 2013 r. przedsiębiorca uzyskał przychód z działalności koncesjonowanej w kwocie 2 277 197 zł

(dowód: pismo z dnia 28.04.2014 r., k. 75 akt admin., formularz opłaty z tytułu udzielonej koncesji z 20.03.2014 r., k. 74 akt admin.).

Powyżej opisany stan faktyczny nie był między stronami sporny i został ustalony przez Sąd w oparciu o ww. dowody, których wiarygodność nie budziła zastrzeżeń.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Ustosunkowując się do zarzutów naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, w pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Uchybienia proceduralne organu tylko w wyjątkowych sytuacjach mogą doprowadzić do uchylenia decyzji i ma to miejsce wówczas, gdy uchybień tych nie można sanować na etapie postępowania sądowego. W przypadku formułowania w odwołaniu zarzutów dotyczących ustaleń faktycznych, środków dowodowych, oceny dowodów, niektórych wad formalnych samej decyzji, poczynienie stosownych ustaleń, ocena środków dowodowych, uzupełnienie materiału dowodowego nie jest bowiem zastrzeżone do wyłącznej kompetencji regulatora, ponieważ po przekazaniu sprawy na drogę sądową – należy do sądu (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 67/12, OSNP 2014/5/79 w odniesieniu do spraw toczących się przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów). Zarzuty podnoszone przez odwołującego, odnoszące się do treści uzasadnienia nie zasługiwały na uwzględnienie, gdyż organ przedstawił motywy swojego rozstrzygnięcia. Organ wskazał stosowne przepisy stanowiące podstawę prawną decyzji oraz warunek koncesji, z którego wynikał obowiązek, a którego niewykonanie jest sankcjonowane na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe.

Organ nie uchybił art. 7 k.p.a. gdyż nie był zobowiązany do szczegółowych ustaleń w zakresie statusu P (...) Sp. z o.o. (...) Sp. z o.o. wpisuje się w definicję przedsiębiorstwa energetycznego podaną przepisem art. 3 ust 12 Pe. Przedsiębiorstwo energetyczne jest to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Na wykonywanie działalności gospodarczej w tym zakresie wymagana jest koncesja.

Niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 77 § 1 k.p.a. Przeznaczenie paliwa ciekłego zakupionego przez P (...) Sp. z o.o. zostało bowiem ustalone na podstawie stosownych oświadczeń odwołującego sporządzonych celem wywiązania się z obowiązków przewidzianych w przepisach prawa podatkowego zebranych w toku postępowania kontrolnego prowadzonego przez Naczelnika Urzędu Celnego w C.. (...) sam wskazywał w tych oświadczeniach przeznaczenie paliwa sprzedawanego P (...) Sp. z o.o. „do dalszej odsprzedaży”. Fakt, że przy niektórych transakcjach wpisano „na użytek własny” nie oznacza, że P (...) Sp. z o.o. nie wykonywał obrotu paliwami nieprzeznaczonymi do własnego użytku. O niewykonaniu warunku koncesji przez (...) stanowi nie tyle ostateczne przeznaczenie sprzedawanego paliwa ciekłego, ile świadomość sprzedającego o tym przeznaczeniu w chwili zawierania transakcji.

Natomiast zarzut naruszenia art. 80 k.p.a. z uwagi na błędne sformułowanie (dotyczył nie tyle oceny dowodów, co stanowił polemikę z rozstrzygnięciem organu), podlegał rozpoznaniu jako zarzut prawa materialnego.

Stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 4 Pe, wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wymaga uzyskania koncesji. Fakt reglamentowania określonej działalności oznacza poddanie jej szczególnym rygorom ze względu na konieczność ochrony pewnych dóbr oraz swoistą gwarancję Państwa, że działalność ta będzie prowadzona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Celem zapewnienia prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności na przedsiębiorcę są nakładane obowiązki o treści wskazanej w koncesji.

Niewykonywanie obowiązków określonych w koncesji jest zagrożone karą na podstawie art. 56 ust 1 pkt 12 Pe. Przywołany przepis dotyczy odpowiedzialności za nieprzestrzeganie różnego rodzaju obowiązków koncesyjnych. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 sierpnia 2015 r. III SK 2/15 (LEX 1808593) i rozpoznający Sąd w pełni to stanowisko podziela „skoro podstawę do nałożenia kary pieniężnej z art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego stanowi nieprzestrzeganie obowiązków, które wynikają z koncesji, to decyzja o jej udzieleniu musi być autonomicznym źródłem przedmiotowych obowiązków. Natomiast nie można traktować jako wynikającego z koncesji obowiązku, którego bezpośrednim źródłem jest przepis obowiązującego prawa, określający dany obowiązek w sposób umożliwiający jego bezpośrednią realizację bez potrzeby dodatkowej konkretyzacji. Obowiązek taki nie wypływa z samej koncesji, lecz z przepisu ustawy lub aktu wykonawczego, odnoszącego się do działalności koncesjonowanej”. Podnoszenie w odwołaniu braku wskazania przez Prezesa URE jaki przepis ustawy Prawo energetyczne został naruszony jest więc chybione. Odpowiedzialność (...) wynika z niedotrzymania warunku koncesji a nie uchybienia przepisom ustawy prawo energetyczne. Przedsiębiorca może zatem zwolnić się z odpowiedzialności z tytułu niewykonania obowiązków nałożonych koncesją jedynie poprzez wykazanie, iż obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie odpowiedzialności za zarzucany czyn, tj. np. podjęcie działań ostrożnościowo – prewencyjnych w przypadku wykazanych naruszeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 roku, III SK 6/08, Legalis Nr 212543).

Dokonując oceny, czy przedsiębiorca w sposób prawidłowy wywiązuje się z obowiązków zawartych w koncesji należy mieć na względzie fakt, iż przedsiębiorca jako profesjonalista, jest zobowiązany swoją działalność wykonywać przy zachowaniu wyższego niż przeciętny standardu staranności. Stosownie bowiem do treści art. 355 § 2 k.c. należąca staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Z treści powołanego przepisu wynika, że należąca staranność dłużnika będącego przedsiębiorcą uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje ona również znajomość obowiązujących przepisów prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Ocena tej staranności jest surowsza od staranności ogólnie wymaganej, ponieważ stopień wymaganej staranności ulega podwyższeniu. W istotę działalności gospodarczej wkomponowane jest wymaganie posiadania niezbędnej wiedzy specjalistycznej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone zwyczajowo standardy wymagań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt IV CK 100/05; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r., sygn. akt I ACa 1018/05).

W przedmiotowym przypadku na mocy udzielonej koncesji przedsiębiorca został zobowiązany do niezawierania umów sprzedaży z podmiotami, które nie posiadają stosownej koncesji w myśl przepisów ustawy Prawo energetyczne. Celem realizacji tego warunku koncesyjnego odwołujący winien zatem podjąć odpowiednie działania, jakich należy wymagać od podmiotu, który prowadzi działalność koncesjonowaną w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i jest doświadczonym przedsiębiorcą. Działania te powinny zaś polegać w szczególności na sprawdzeniu przy nawiązaniu współpracy, (i) czy dany podmiot legitymuje się koncesją na prowadzenie działalności gospodarczej w przedmiocie obrotu olejem opałowym, a jeżeli współpraca trwa, (ii) zweryfikowaniu czy udzielona koncesja nie została cofnięta.

Odwołujący zaś w czasie trwania współpracy z (...) nie podjął żadnych czynności mających na celu sprawdzenie czy zawiera umowę z kontrahentem posiadającym ważną koncesję na obrót paliwami ciekłymi, która obejmuje również olej napędowy grzewczy. Za działanie przedmiotowo istotne w zakresie weryfikacji kontrahenta zgodnie z warunkiem 2.1.5. posiadanej przez odwołującego koncesji, nie może być uznane przeświadczenie o rzetelności (...) jedynie na podstawie pomyślnego przebiegu transakcji zawieranych z kontrahentem i sprawdzanie danych zawartych

w aktualnych odpisach z KRS. Rejestr przedsiębiorców nie zawiera bowiem szczegółowych danych na temat koncesji posiadanych przez dany podmiot, a jedynie ogólne dane o rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę.

Warunkiem 2.1.5 koncesji jest objęta każda umowa sprzedaży, a nie tylko umowa nawiązująca współpracę przedsiębiorców energetycznych. Celem zweryfikowania uprawnień kontrahenta odwołujący sprawdził jedynie dane zawarte w rejestrze przedsiębiorców KRS a nie posiadanie przez kontrahenta aktualnej koncesji przy każdorazowej umowie sprzedaży. Odwołujący jako doświadczony przedsiębiorca, prowadzący działalność koncesjonowaną od 2005 roku, winien dysponować wiedzą na temat trybu weryfikacji potencjalnych kontrahentów, tak aby dokonując transakcji sprzedaży paliwa, nie naruszać warunków uzyskanej koncesji. Podkreślić bowiem należy, iż podmiot, który wykonuje od kilkunastu lat działalność koncesjonowaną polegającą na obrocie paliwami ciekłymi, powinien mieć świadomość, iż jest obowiązany spełniać warunki koncesji. Zbywanie oleju napędowego na rzecz podmiotu nieposiadającego odpowiednich uprawnień oznacza rozwój rynku nieregulowanego a przedsiębiorca nie posiadający koncesji nie daje rękami prawidłowego wykonywania takiej działalności. Status przedsiębiorstwa energetycznego wynika bowiem już z samego faktu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji paliw (definicja ustawowa art. 3 pkt 12 Pe) i niewątpliwie przysługuje przedsiębiorstwu, które uzyskało stosowną koncesję. Ustalenie zaś celu w jakim kontrahent nabywa paliwo stanowi obowiązek przedsiębiorcy wynikający z art. 89 ust. 5 pkt. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 108 poz. 626 z późn. zm.). Działanie przedsiębiorcy uznać zatem należy za szczególnie naganne.

Mając na względzie powyższe należało zatem uznać, iż odwołujący nie podjął działań ostrożnościowo – prewencyjnych celem zapobieżenia naruszenia warunku 2.1.5 posiadanej koncesji i dopuścił się świadomie naruszenia posiadanej koncesji w analizowanym zakresie, zaś naruszenie to miało charakter zawiniony.

W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie Prezes URE prawidłowo uwzględnił podstawy wymiaru kary wskazane w art. 56 ust. 3 i ust. 6 Pe (tj. osiągnięty przychód, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, dotychczasowe zachowanie oraz możliwości finansowe adresata kary). Orzeczona kara stanowi dolegliwość adekwatną do naruszenia przepisów prawa, stanowiąc dla koncesjonariusza realną, odczuwalną sankcję.

Należało uznać, iż organ w sposób prawidłowy określił stopień zawinienia przedsiębiorcy jest duży, zważywszy na fakt, iż przedsiębiorca kontynuował współpracę z podmiotem nieposiadającym stosownej koncesji na obrót olejem napędowym w okresie od czerwca 2012 r. do maja 2013 r., wykonując tym samym działalność gospodarczą niezgodnie z warunkiem 2.1.5. udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi. W tym długim okresie czasu nie podjął żadnych czynności mających na celu ustalenie, czy podmiot, któremu sprzedawał przedmiotowe paliwo, posiada uprawnienia do obrotu tym rodzajem paliwa, pomimo iż weryfikacji tej okoliczności powinien dokonać każdorazowo przy zawieraniu umowy sprzedaży. Zauważyć również należy, iż przedsiębiorca działa na rynku regulowanym, na którym to rynku zobowiązany jest do przestrzegania, oprócz przepisów prawa, również obowiązków wynikających z udzielonej mu koncesji. Powyższe zaś uzasadniało uznanie, iż odwołujący dopuścił się co najmniej zawinionego zaniechania w zakresie przestrzegania warunków koncesji, co doprowadziło do ich naruszenia.

Prezes URE zasadnie uznał, iż stopień szkodliwości czynu był duży. Odwołujący dokonał transakcji sprzedaży dużej ilości oleju napędowego (551 535,5 litrów i 188 459 litrów) w okresie jednego roku.

Mając na względzie powyższe należało uznać, iż kara określona przez Prezesa URE, stanowiąca(...) % przychodu z działalności koncesjonowanej odpowiada stopniowi szkodliwości i zawinienia odwołującego oraz uwzględnia dotychczasową niekaralność odwołującego za naruszenie koncesji. Wymierzona kara pozostaje w odpowiedniej proporcji do uzyskanego przychodu i stanowi w istocie jedynie niewielką jego część. Kwotowy wymiar kary nie obciąża nadmiernie finansowo odwołującego, ani nie zachwieje jego sytuacją finansową. Kara nie spowoduje również spadku wskaźnika rentowności przedsiębiorcy - (...) dysponuje aktywami trwałymi w wysokości (...) zł, przy kapitale spółki (...)zł a strata z prowadzonej przez odwołującego działalności (...)zł) wynika z faktu, iż nabywane paliwo jest przeznaczone przez odwołującego przede wszystkim na własny użytek w zakresie transportu drogowego towarów i na

potrzeby grzewcze (KRS, k. 12, oświadczenie, k. 75 akt admin., bilans, k. 79 akt admin.), a nie z trudności finansowych. Kara winna spełnić funkcję represyjną i prewencyjną, ale jako odwzajemnienie czynu musi być również odczuwalna.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art. 479⁵³ § 1 k.p.c., odwołanie podlegało oddaleniu.

Na zasadzie art. 98 k.p.c. zasądzono koszty procesu na rzecz Prezesa URE obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., poz. 490 j.t.) w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. ws. opłat za czynności radców prawnych (Dz. U z 2015 r., poz. 1804).

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska