

Sygn. akt XVII AmE 22/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 21 grudnia 2015 r., znak (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że obniża wysokość nałożonej kary do kwoty 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych);
2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 50 zł (pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania;
3. koszty zastępstwa procesowego między stronami wzajemnie znosi.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmE 22/16

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 21 grudnia 2015 r., znak: (...), na podstawie art. 56 ust 1 pkt 12, ust 2 pkt 1, w zw. z art. 56 ust 3 i 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.), w zw. z art 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (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 B. orzekł, że w związku z naruszeniem przez Przedsiębiorcę warunku (...) koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 16 grudnia 2009 r., Nr (...), zmienionej decyzją z 8 września 2010 r., Nr (...), stwierdzonym w pkt 1 decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 31 lipca 2013 r. Nr (...), wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 61.000 zł.

W uzasadnieniu Prezes URE wskazał m.in., że naruszenie warunku koncesji, polegające na wprowadzeniu do obrotu gazu płynnego o podwyższonej zawartości siarki, stwierdzone i uzasadnione w decyzji Prezesa Urzędu Regulacji

Energetyki z 31 lipca 2013 r., Nr (...), to czyn o dużej szkodliwości. Z tego względu okoliczności, stopień szkodliwości czynu w niniejszej sprawie nie mógł być uznany za znikomy, co uniemożliwia odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 56 ust 6a ustawy - Prawo energetyczne. Poza tym, wprowadzanie do obrotu paliw ciekłych niespełniających wyznaczonych norm to działanie na niekorzyść konsumentów; to wprowadzanie konsumentów w błąd poprzez sprzedaż towaru o jakości innej, niż oczekiwana. Natomiast Przedsiębiorca wprowadził do obrotu gaz płynny LPG, który nie spełniał obowiązujących norm jakościowych, co wynika wprost z protokołu kontroli Inspekcji Handlowej oraz wyjaśnień samego Przedsiębiorcy. Organ stwierdził duży stopień zawinienia, uwzględnił również fakt, że przedsiębiorca był już uprzednio karany za naruszenie warunków koncesji, co uzasadniało wymierzenie kary w wysokości 61.000 zł. Prezes URE wziął zatem pod uwagę fakt, że naruszenie warunków koncesji nie miało charakteru incydentalnego, kara pieniężna w przedmiotowej sprawie ma pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc być zarówno realną, odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu. Stwierdził również, że jakkolwiek kara wpłynie na spadek rentowności przedsiębiorcy, jednak nie pogorszy sytuacji finansowej w sposób rażący.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B., w zakresie zasadności zastosowania i rozmiarów nałożonej kary pieniężnej.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił:

1. Naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 oraz ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne poprzez niewłaściwe zastosowanie, to jest nałożenie rażąco wygórowanej kary pieniężnej, nieadekwatnej do stopnia zawinienia Powoda, a także nieuwzględnienie faktu, że od czasu udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi jej warunki były akceptowane i zostały dopełnione przez Przedsiębiorcę.
2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia kary pieniężnej, który spowodował, że nie odstąpiono od jej wymierzenia, pomimo spełnionych w tym zakresie warunków lub nie zostały zastosowane w stopniu uzasadnionym okolicznościami niniejszej sprawy przesłanki miarkowania wysokości kary przewidziane w art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego.
3. Naruszenie art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego przejawiające się w braku opisu czynu zarzucanego podlegającego ukaraniu, który nieprawidłowo został wskazany poprzez odesłanie do rozstrzygnięcia decyzji z dnia 31 lipca 2013 r. Nr (...) oraz nieokreślenie w treści decyzji procentowego wymiaru nałożonej kary pieniężnej w stosunku do przychodu uzyskanego z tytułu prowadzonej działalności koncesjonowanej.
4. Nieuprawnione przyjęcie za podstawę wymiaru kary pieniężnej przychodów z działalności koncesjonowanej osiągniętych w roku 2014 w sytuacji, kiedy podstawę ukarania stanowi naruszenie warunków koncesji, którego Powód nieumyślnie dopuścił się w roku 2012.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, względnie
- 2) zmianę decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej i uznanie, że czyn zarzucany Spółce charakteryzuje się znikomym stopniem szkodliwości, ewentualnie wymierzenie kary pieniężnej w znacznie niższej wysokości, adekwatnej zwłaszcza do stopnia zawinienia i zakresu społecznej szkodliwości popełnionego czynu, który w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie może być uznany za duży;
- 3) zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Ponadto wniósł o dołączenie do akt niniejszego postępowania akt sprawy zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt: XVII AmE 108/13, która toczyła się pomiędzy tymi samymi Stronami w zakresie odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 lipca 2013 r. (k. 4 ww. akt) oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

- odwołania od zaskarżonej decyzji, na okoliczność podnoszonych wówczas przez Powoda argumentów przemawiających za uchyleniem decyzji z dnia 31 lipca 2013 r. (k. 10-18 ww. akt);
- wyjaśnień Powoda złożonych w sprawie, wskazujących na to, że zaistniała sytuacja jest wynikiem niezamierzonego błędu ludzkiego (k.25 ww. akt);
- umowy o pracę (k.26 ww. akt), kary nagany (k.27 ww. akt) i wyjaśnień J. G. (k.28 ww. akt), celem wykazania przyczyny zaistniałego stanu rzeczy oraz działań podjętych przez Przedsiębiorcę w wyniku ujawnienia nieprawidłowości, za które ww. ponosi odpowiedzialność;
- zestawień obrotów sporządzonych według kartotek z miesiąca stycznia i lutego 2012 r. dla miejsc sprzedaży autogazu: O. (k.29 i 29v), B. S2 (k. 30 i 30v ww. akt), B. S 1 (k.31 i 31v ww. akt), celem porównania poziomu sprzedaży gazu LPG w tych lokalizacjach i określenia stopnia szkodliwości społecznej zarzucanego czynu według kryterium ilości sprzedanego paliwa i liczby zatankowanych samochodów, wskazujących na nieznaczną skalę oddziaływania na środowisko naturalne oraz mechanizmy silników samochodowych zasilane autogazem;
- wykazu 11 pojazdów firmowych zasilanych gazem LPG ze stacji autogazu w O., które przede wszystkim tankowane były niepełnowartościowym paliwem (k.32 ww. akt).

Ponadto wniósł o dołączenie przez Urząd Regulacji Energetyki kompletnej dokumentacji zgromadzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w trakcie postępowania administracyjnego toczącego w sprawach sygn. akt: (...), a także (...) oraz przesłanie jej wraz z odwołaniem do Sądu Okręgowego.

Wniósł również o przeprowadzenie dowodu z dołączonych do niniejszego odwołania:

- protokołów kontroli jakości paliw przeprowadzonych przez Wojewódzkie Inspektoraty Inspekcji Handlowej w B. i L. w latach 2013 - 2015, które odbyły się na stacjach paliw należących do Powoda w okresie po zaistnieniu zdarzenia stanowiącego podstawę do wydania zaskarżonej decyzji na okoliczność wykazania, że było to zdarzenie o charakterze incydentalnym, przypadkowym, niezamierzonym;
- zaświadczeń o uzyskaniu prestiżowych nagród i wyrazów uznania dla Powoda w okresie 2004-2015, celem wykazania, że (...) Sp. z o.o. jako podmiot gospodarczy funkcjonujący od lat na rynku krajowym, a także zagranicznym cieszy się zaufaniem klientów oraz swoich partnerów gospodarczych i osiąga wysokie rezultaty prowadzonej działalności.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 14 maja 2018 r. powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Wniósł o uchylenie przedmiotowej decyzji. Jeśliby Sąd nie podzielił argumentacji, wniósł o rozważenie zminimalizowania tej kary jak tylko jest możliwe. Podkreślił ponownie aspekt niewspółmierności nałożonej kary w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Wskazał, że problem finansowego gazu wprowadzonego do obrotu, który nie spełniał norm jakościowych wyraża się wartością finansową rzędu około 4.500 zł, zaś nałożona kara pieniężna stanowiła wysokość 61.000 zł, a zatem 1300% wartości wyrządzonej szkody wyrządzonej przez spółkę poprzez wprowadzenie gazu niespełniającego norm do obrotu. Niewspółmierność kary odnosi się do stopnia zawinienia, do zakresu wyrządzonej szkody, jeśli w ogóle można o niej mówić.

Również pozwany podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania.

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

Decyzją z 16 grudnia 2009 r., Nr (...), zmienioną decyzją z 8 września 2010 r., Nr (...), udzielono Przedsiębiorcy - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. przy ul. (...), koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 24 grudnia 2009 r. do 31 grudnia 2025 r. **/k. 1-7, k. 8-10 akt adm./**

Warunek koncesji (...) zawiera postanowienie że : „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych określonych w niniejszej koncesji, których parametry jakościowe są niegodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów”. **/k. 3 akt adm./**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poinformował Prezesa URE pismem z dnia 16 października 2012 r., iż w toku przeprowadzonych czynności kontrolnych w dniu 7 lutego 2012 r. na stacji paliw w O., przy ul. (...), należącej do Przedsiębiorcy stwierdzono, iż gaz płynny oferowany do sprzedaży nie spełnia wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (LPG) (Dz.U. z 2006 r., Nr 251, poz. 1851 oraz z 2011 r., Nr 286, poz. 1682). **/k. 11-12v akt adm./**

W toku kontroli pobrano próbki gazu skroplonego (LPG) (Protokół pobrania próbek paliwa nr (...) z 7.02.2012 r.), które następnie przekazano do akredytowanego laboratorium (...) w M., celem zbadania zgodności paliwa w zakresie jakości, z przepisami przywołanego wyżej rozporządzenia. Pobrana próbka pochodziła ze zbiornika o pojemności 4850 l. **/k. 15-16, k. 17, k. 18-18v, k. 19, k. 20, k. 21 akt adm./**

W badanej próbce podstawowej gazu skroplonego (LPG) pobranej na stacji paliw zlokalizowanej w O., należącej do Przedsiębiorcy stwierdzono (na podstawie protokołu z badań Nr (...) z 9 lutego 2012 r.) niezgodność z obowiązującymi przepisami prawa w zakresie parametru zawartości siarki (po wprowadzeniu substancji zapachowej), gdzie wymagania jakościowe przewidują maksymalną zawartość siarki do 50 mg/kg a po uwzględnieniu tolerancji - do 59,2 mg/kg. Wynik badania wykazał całkowitą zawartość siarki 83 mg/kg. **/k. 23, k. 24-24v, k. 25, k. 26 akt adm./**

Ponadto w badanej próbce podstawowej gazu skroplonego (LPG) pobranej na ww. stacji stwierdzono (na podstawie ww. protokołu z badań] niezgodność z obowiązującymi przepisami prawa w zakresie parametru działania korodującego na miedzi gdzie wynik badania wykazał klasę 2, a oferowany do sprzedaży gaz powinien posiadać klasę 1. **/k. 23 akt adm./**

Przeprowadzone na wniosek Przedsiębiorcy badanie pobranej próbki kontrolnej gazu skroplonego (LPG) przez akredytowane Laboratorium (...) Sp. z o.o.. (...) w M., wykazało w zakresie parametru zawartości siarki 75,0 mg/kg oraz klasę 2 w zakresie parametru działania korodującego na miedzi (na podstawie protokołu z badań Nr (...) - 1 z 23 lutego 2012 r.), podczas gdy wymagania jakościowe przewidują maksymalną zawartość siarki do 50 mg/kg, a po uwzględnieniu tolerancji - do 59,2 mg/kg i klasę 1 przy parametrze działanie korodujące na miedzi. **/k. 30, k. 36-36v akt adm./**

Pismem z 6 lutego 2013 r. Nr (...), w związku z ujawnieniem okoliczności wskazujących na możliwość naruszenia przez Przedsiębiorcę warunku (...) koncesji na obrót paliwami ciekłymi, zawiadomiono Przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej. Ponadto mając na uwadze dyspozycję art. 50, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a., wezwano do złożenia szczegółowych wyjaśnień w tej sprawie, wniosków dowodowych oraz przesłanie uwierzytelnionych kopii dokumentów mających związek z ujawnionym naruszeniem warunku (...) koncesji oraz informacji o ogólnej sytuacji finansowej Przedsiębiorcy i osiągniętych przychodach i dochodach z działalności ogółem oraz działalności koncesjonowanej w roku 2012, w terminie do 31 marca 2013 r. Pismo powyższe zostało Przedsiębiorcy doręczone prawidłowo 11 lutego 2013 r. **/k. 39-41, k. 42-42v akt adm./**

W odpowiedzi na zawiadomienie, pismem datowanym 27 marca 2013 r. Przedsiębiorca nadesłał żądane dokumenty oraz wyjaśnił m.in., że „stwierdzona w dniu 07. 02.2012 roku zła jakość gazu na stacji przy ul. (...) była wynikiem pomyłki pracownika oddziału O.. W dniu 04.01.2012 roku dokonano pomyłkowo zatankowania stacji gazem propanbutan. Gazem, który był przeznaczony do produkcji butli. (...) Wprowadzenie do obrotu gazu nie spełniającego norm

jakościowych, a co za tym idzie naruszenie obowiązków wynikających z koncesji, nie było w żadnym przypadku działaniem zamierzonym a jedynie przypadkiem jednorazowym wynikającym z błędu ludzkiego”. **/k. 43-44 akt adm./**

W trakcie postępowania administracyjnego stwierdzono, że Powód naruszył warunek (...) udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi poprzez wprowadzenie do obrotu gazu płynnego o jakości niezgodnej z parametrami określonymi w obowiązujących przepisach. W związku z tym, w dniu 31 lipca 2013 r., Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (zwany dalej „Prezesem URE”) wydał decyzję wymierzającą Powodowi karę pieniężną w wysokości 61.000 zł.

Na skutek odwołania Powoda, wyrokiem z dnia 9 stycznia 2015 r., sygn. akt XVII AmE 108/13, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa URE w punkcie 2, z uwagi na wadliwie wyliczony udział procentowy kary w wysokości przychodów Powoda, osiągniętych w 2012 r. Stwierdzono w uzasadnieniu m.in., że ustalony na poziomie (...) przychodu przedsiębiorcy z tytułu prowadzonej działalności koncesjonowanej w roku poprzedzającym rok wydania decyzji wymiar kary, nie stanowi kwota kary wskazana w sentencji - 61 000 zł, a 19.511,34 zł. Kwota ta nie stanowi także (...) tegoż przychodu. **/k. 102v-103 akt adm./**

Prezes URE uznał za otwarte postępowanie administracyjne przeprowadzone w przedmiocie wymierzenia Przedsiębiorcy kary pieniężnej i w tym zakresie wymaga zakończenia w drodze stosownego rozstrzygnięcia organu. W związku z tym, postanowieniem z 9 czerwca 2015 r., Nr (...), podjął postępowanie administracyjne w sprawie, zakończone 16 kwietnia 2013 r., a następnie pismem z 9 czerwca 2015 r. Nr (...) wezwał Przedsiębiorcę do nadesłania:

- 1) oświadczenia Przedsiębiorcy określającego wartość przychodów i dochodów uzyskanych w 2014 roku z działalności gospodarczej ogółem oraz z działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, wyrażonych w złotych,
- 2) uwierzytelnionych kopii rachunku zysków i strat oraz bilansu, sporządzonych przez Przedsiębiorcę na koniec roku 2014,
- 3) wszelkich innych dokumentów lub wyjaśnień, które w opinii Przedsiębiorcy mogły mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania. **/k. 105-105v, k. 107-107v akt adm./**

Spółka za 2014 r. osiągnęła z działalności gospodarczej przychód w wysokości (...) zł, zaś z działalności koncesjonowanej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi osiągnęła przychód wysokości (...) zł i poniosła stratę 409.933,13 zł. Zysk netto wyniósł w roku 2014 r. – 3.290.569,24 zł. **/k. 108, k. 109-110 akt adm./**

W dniu 21 grudnia 2015 r. Prezes URE, uwzględniając ww. wyrok, wydał decyzję wymierzającą Powodowi karę pieniężną w wysokości 61.000 zł, co stanowi (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez Powoda w 2014 r.

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

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

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie w jakim zmierza do obniżenia wysokości nałożonej kary.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy w sprawie XVII AmE 108/13 zakwestionował jedynie wysokość wymierzonej kary, zwracając uwagę, iż z treści decyzji nie wynika czy organ regulacyjny zastosował wobec przedsiębiorcy karę kwotowo, czy też stanowiła ona procentowy udział przychodów spółki z działalności koncesjonowanej. Co do zasady, nie kwestionowano naruszenia jednego z warunków koncesji to jest punktu 2.2.3, czego nie kwestionowała wówczas również strona powodowa.

Stosownie 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 powołanych wyżej przepisów 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.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego należy uznać, iż zachodzą podstawy do nałożenia na odwołującego kary pieniężnej za działanie określone w art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne.

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.

W tym miejscu należy wskazać, że przez zaakceptowanie warunków udzielonej koncesji, odwołujący zaakceptował również obowiązek ujęty w jej punkcie (...), zgodnie z którym Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych określonych w niniejszej koncesji, których parametry jakościowe są niegodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów.

Należy podkreślić, że warunek ten jednoznacznie zakazuje sprzedaży paliw nie odpowiadających normatywnym wymaganiom jakościowym. Istotnym jest również, iż wymagania koncesji nakazywały przedsiębiorcy podjąć wszelkie niezbędne działania, aby sytuacja taka nie miała miejsca. W szczególności przedsiębiorca jako profesjonalista miał obowiązek przestrzegania norm określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (LPG) (Dz.U. z 2006 r., Nr 251, poz. 1851 oraz z 2011 r., Nr 286, poz. 1682). Przedsiębiorcy mają przy tym pełną swobodę wyboru działań, które podejmą w celu wywiązania się z obowiązków koncesyjnych.

Dodać należy, że profesjonalizm przedsiębiorcy powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji koncesjonariusza-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120).

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 wprowadzanego do obrotu produktu. W istotę działalności gospodarczej wpisane jest posiadanie specjalistycznej wiedzy nie tylko obejmującej czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowe i ustalone standardy wymagań. Powód powyższych kryteriów nie spełnił.

W przedmiotowej sprawie bezspornie normy jakościowe gazu zostały przez powoda przekroczone. Bez znaczenia natomiast pozostaje, czy wynikało to z zamierzonych czy niezamierzonych działań przedsiębiorcy. Istotny w sprawie jest fakt, że istotnie doszło do naruszenia prawa. Przedsiębiorca nie kwestionował, iż wprowadził do obrotu paliwo ciekłe, którego dwa parametry jakościowe (całkowita zawartość siarki i klasa korozji) były niezgodne z parametrami wynikającymi z norm określonych obowiązującymi przepisami. Ustalono również, że przedsiębiorca kolejny raz naruszył warunek udzielonej mu koncesji. Dlatego też, w konsekwencji w myśl art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e., karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. W przedmiotowej sprawie na skutek uchylecia w części dotyczącej wysokości kary pieniężnej w sprawie XVII AmE 108/13 należało orzec o wysokości kary pieniężnej za stwierdzone naruszenie warunku koncesji. Zachowanie przedsiębiorcy stanowiło w tym wypadku czyn o dużej szkodliwości. Stwierdzić również należy, że normy dotyczące parametrów jakościowych paliw ciekłych wyznaczone zostały między innymi w celu zapewnienia użytkownikom pojazdów samochodowych dostępu do paliw o jak najlepszej jakości. Zatem wprowadzenie do obrotu paliw ciekłych niespełniających wyznaczonych norm to działanie na ich niekorzyść. Działanie takie należy zakwalifikować jako wprowadzenie konsumentów w błąd poprzez sprzedaż towaru o jakości innej niż oczekiwana.

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej w przedmiotowej sprawie zastosowanie miał przepis art. 56 ust. 3 i ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, zgodnie z którym wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Na wysokość wymierzonej kary, zgodnie z postanowieniami art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, miała również wpływ okoliczność, że Powód był już uprzednio karany (za wprowadzenie do obrotu paliwa niewłaściwej jakości - decyzja z dnia 19 grudnia 2013 r., za sprzedaż paliw przedsiębiorcom działającym bez wymaganej koncesji - decyzja z dnia 31 grudnia 2007 r. oraz z dnia 28 czerwca 2013 r.).

Stwierdzić również należy, iż kara pieniężna nakładana jest w formie decyzji, a od niej przysługują środki odwoławcze, należy przyjąć, że rokiem poprzednim jest rok jej wydania. Błędnie zatem odwołujący przyjmuje, że podstawę ukarania za naruszenie koncesji, której powód nieumyślnie dopuścił się naruszenia w 2012 r., nie stanowi rok 2014 r. Przepis art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego wyraźnie mówi: „15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym”. Oznacza to, że skoro decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej wydana została w roku 2015, przychód ukaranego przedsiębiorcy, wynikający z jego działalności koncesjonowanej, powinien wskazywać na ten osiągnięty w poprzednim roku podatkowym. Wysokość kary wymierzonej zaskarżoną decyzją wynosi (...) % przychodu powoda z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w 2014 r. Na wysokość wymierzonej kary, zgodnie z postanowieniami art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, miała również wpływ okoliczność, że Powód był już uprzednio karany (za wprowadzenie do obrotu paliwa niewłaściwej jakości - decyzją z dnia 19 grudnia 2013 r., za sprzedaż paliw przedsiębiorcom działającym bez wymaganej koncesji - decyzja z dnia 31 grudnia 2007 r. oraz z dnia 28 czerwca 2013 r.). Wymierzona kara mieści się w granicach, jakie wyznacza ustawa - Prawo energetyczne, a jej wysokość należy uznać za odpowiednią dla wypełnienia jej represyjno - wychowawczej roli oraz niezbędnej dla wymuszenia przestrzegania obowiązków nałożonych na powoda w udzielonej mu koncesji.

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. Wskazać należy, że kontrola paliwa oferowanego przez Powoda wykazała niewłaściwą jakość dwóch jego parametrów - zawartości siarki oraz parametru działania korodującego na miedzi. Przekroczenia dopuszczalnych wielkości tych parametrów były znaczne, tj. zawartość siarki o 40 %, zaś działanie korodującego na miedzi, o klasę.

Sąd miał na względzie przy wydaniu rozstrzygnięcia, że jakkolwiek kwestia naruszenia warunków została prawomocnie przesądzona i istniała w związku tym podstawa do nałożenia kary pieniężnej, to Sąd nie podziela stanowiska powoda, że mamy do czynienia z minimalnym przekroczeniem. W przedmiotowej sprawie przekroczeniu uległy dwa parametry i przekroczenie to ma wyraźny charakter i wynika z niewłaściwej jakości tego paliwa, co nie

powinno mieć miejsca. Okoliczności podnoszone przez powoda, że pracownik został ukarany, nie wpływa na ocenę samego koncesjonariusza., gdyż to on (koncesjonariusz) powinien mieć na względzie, że przestrzega się określonych w koncesji jej postanowień i zapewnia się warunki dla tegoż przestrzegania, a więc w ten zakres wchodzi także odpowiednie przeszkolenie pracowników, nadzór nad nimi itd.

Sąd miał natomiast na względzie to, że nałożona kara pieniężna jest istotnie nieproporcjonalna do samego czynu. Granice wysokości wymiaru kary wyznacza przychód. Rzeczywiście przychód z gazu, a więc tego paliwa, które było niewłaściwej jakości jest stosunkowo niewielki, podobnie jak i wielkość partii, w której stwierdzono uchybienia. W związku z tym, w ocenie Sądu, przy wymiarze kary trzeba te dwa elementy wziąć pod uwagę, by spełniała ona funkcję proporcjonalności. W związku z tym zmniejszył jej wysokość do kwoty 10.000 zł, która to kara jest jednocześnie i dolegliwa, biorąc pod uwagę osiągnęte zyski i wielkość obrotu, a równocześnie uwzględnia to, że te parametry generowane są z innych rodzajów działalności, a więc w związku z tym zmienił zaskarżoną decyzję w zakresie wysokości nałożonej kary pieniężnej. W konsekwencji powyższego kara pieniężna we wskazanej wyżej wysokości jest karą adekwatną zarówno do stopnia zawinienia przedsiębiorcy, biorąc pod uwagę, że uprzednio był on już karany za naruszenie koncesji. Zdaniem Sądu wymierzona kara mieści się w granicach, jakie wyznacza ustawa - Prawo energetyczne, a jej wysokość jest odpowiednia dla wypełnienia jej represyjno - wychowawczej roli oraz niezbędna dla wymuszenia przestrzegania obowiązków nałożonych na Powoda w udzielonej mu koncesji.

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 bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa, co jednak nie będzie stanowić nadmiernego obciążenia finansowego dla dalszego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c. oddalił wniesione odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych, w myśl art. 98 k.p.c.

SSO Bogdan Gierzyński