

Sygn. akt *XVII AmE 79/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2018 r.

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

Przewodniczący –	<i>SSO Anna Maria Kowalik</i>
Protokolant –	St. sekr. sąd. Joanna Preizner

po rozpoznaniu 25 października 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Grupa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 30 grudnia 2015 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od (...) Grupa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 1 440,00 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn akt. AmE 79/16

UZASADNIENIE

Decyzją z 30 grudnia 2015 roku Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE) na podstawie art 56 ust 1 pkt 12a w związku z art. 56 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.) (dalej p.e.) oraz na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.) w związku z art 30 ust. 1 p.e., orzekł, że (...) GRUPA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości P. (dalej powód, przedsiębiorca) prowadziła działalność określoną w art. 32 ust. 1 pkt 1 p.e., tj. w zakresie wytwarzania paliw ciekłych, bez wymaganej koncesji i za to za działanie wymierzył karę pieniężną w wysokości 200 000,00 zł (dwustu tysięcy złotych).

Od powyższej decyzji powód złożył odwołanie, w którym zaskarżył decyzję w całości i wniósł o jej zmianę w całości oraz orzeczenie co do istoty. Zaskarżonej decyzji zarzucił:

- 1) wymierzenie kary bez podstawy prawnej, ponieważ w okresie objętym kontrolą nie miało miejsca zdarzenie polegające na wytwarzaniu pali ciekłych, nie miało miejsce ich mieszanie, bowiem gaz płynny przywożony był jako

gotowy produkt i nie był poddawany żadnemu procesowi technologicznemu przez powoda w wyniku, którego miałby powstać nowy produkt w rozumieniu art. 3 pkt 45 ustawy p.e.;

2) przyjęcie przez organ kontrolujący zbyt szerokiej wykładni słowa „wytwarzanie” i wyciągnięcie błędnych wniosków z przeprowadzonej kontroli, których skutkiem było wymierzenie kary;

3) wydanie decyzji w oparciu o niepełny materiał dowodowy, bowiem w toku postępowania nie przesłuchano A. G. na okoliczność treści pisma z 8 czerwca 2015 roku i M. C. na okoliczność jak dokonywano zakupu gazu, jego magazynowania, jak rozlewano, jakie dokumenty temu towarzyszyły przy zakupie i sprzedaży, czy te zdarzenia odzwierciedlała ewidencja prowadzona w składzie podatkowym przez powoda, w szczególności jak ewidencjonowano obrót butanem.

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

Decyzją z 20 stycznia 2011 r. nr (...), Prezes URE udzielił powodowi koncesji na obrót paliwami ciekłymi (k. 11-17 akt adm.).

W dniu 27 lutego 2015 roku Oddział Celny w R. przeprowadził kontrolę na terenie rozlewni gazu zlokalizowanej w miejscowości W. (...), należącej do powoda. W toku kontroli ustalono, że powód po 1 lipca 2014 roku dokonywał zakupu propan-butanu, propanu i butanu, natomiast sprzedawał tylko propan lub propan-butan. Sam butan używany był do mieszania z inną substancją, co mogło zdaniem kontrolującego, wskazywać na wytwarzanie z użyciem butanu paliw ciekłych w postaci gazu płynnego propan-butan (pismo Naczelnika Urzędu Celnego w R. z 02/03/2015 r. k.1 akt adm., protokół z 27/02/2015 r. k.2-3 akt adm.).

Z uwagi na fakt, że powód nie posiadał koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych, pismem z 27 maja 2015 r., Przedsiębiorca został wezwany do złożenia wyjaśnień w przedmiotowej sprawie (pismo k.19 akt adm.).

Odpowiadając na wezwanie powód, pismem z 8 czerwca 2015 r., wyjaśnił, że:

1. Spółka dokonywała zakupów gazu płynnego w postaci propanu, mieszaniny propanu butanu, butanu,
2. Dokonywała **mieszania - komponowania** gazu płynnego z przeznaczeniem dla:
 - napełniania butli gazowych o pojemnościach 11 i 33 kg,
 - dla celów grzewczych i technologicznych,
 - dla celów napełniania pojemników aerozolowych,
 - dla celów LPG, gaz tego przeznaczenia był dodatkowo obciążony kosztem akcyzy i opłaty paliwowej.
3. Gaz płynny przywożony był jako gotowy produkt i w naszych warunkach nie był poddawany żadnemu procesowi technologicznemu.
4. Mieszanie gazów odbywało się przy pomocy cystern samochodowych i zbiornika magazynowego gazu w rozlewni gazu płynnego,
5. Sprawdzany był skład gazu za pomocą termodensymetru i prężność par gazu w 20 °C.
6. Gaz był badany w (...) w P., który wystawiał sprawozdanie z badania gazu. (pismo k.21 akt adm.).

Z uwagi na fakt, iż powód w złożonych wyjaśnieniach wskazał, iż dokonuje mieszania - komponowania gazu płynnego, pismem z 17 czerwca 2015 r. zawiadomiono przedsiębiorcę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12a p.e., wzywając jednocześnie, w terminie 14 od dnia

otrzymania pisma, do nadesłania dodatkowych wyjaśnień oraz przekazania informacji i dokumentów dotyczących sytuacji finansowej oraz przychodów z działalności w zakresie wytwarzania paliw ciekłych - gazu płynnego LPG, osiągniętych w okresie od dnia 22 lipca 2014 r. do dnia sporządzenia odpowiedzi (pismo k.23-24 akt adm.).

W odpowiedzi powód, pismem z 30 czerwca 2015 r., nadesłał żądane dokumenty oraz złożył dodatkowe wyjaśnienia, które jednakże dotyczyły jedynie prowadzonej przez niego działalności związanej z obrotem paliwami ciekłymi, na którą to działalność została mu udzielona koncesja nr (...) z 20 stycznia 2011 r. (pismo k.26, oświadczenia k.27-28, rachunek zysków i strat k. 29-34).

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego, pismem 23 października 2015 r. zawiadomiono powoda o zakończeniu postępowania dowodowego, które zostało prawidłowo doręczone 29 października 2015 r. (pismo k.36 akt adm.)

Powód nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia do zapoznania się z zebrany przez organ materiałem dowodowym.

W dniu 8 czerwca 2015 roku powód wystąpił do Prezesa URE z wnioskiem o udzielenie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych (okoliczność niesporna).

W dniu 30 grudnia 2015 roku Prezes URE wydał zaskarżoną decyzję.

Powyżej opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o wyżej przywołane dowody, zgromadzone w toku postępowania administracyjnego i sądowego. Dowody te nie były kwestionowane przez strony, a i Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić im wiarygodności.

Sąd oddalił wniosek powoda, zgłoszony na rozprawie 25 października 2015 roku, o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. G. i M. C. na okoliczność jak wyglądał zakup gazu, jakie dokumenty temu towarzyszyły, jak był magazynowany, rozlewany i jak wyglądała sprzedaż – dystrybucja tego gazu oraz dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność jakości i składu rzekomo wytwarzanego przez powoda gazu. Powyższe wnioski dowodowe były przede wszystkim spóźnione, ponieważ nie było żadnych przeszkód, aby powód zgłosił je w odwołaniu, znając stanowisko Prezesa wyrażone w zaskarżonej Decyzji, ponadto powyższe okoliczności nie miały zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie było możliwe z uwagi na brak materiału, który mógłby podlegać badaniu.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do przepisu art. 3 pkt 45 p.e. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji) „wytwarzanie” to produkcja paliw lub energii w procesie energetycznym. Z kolei „procesy energetyczne” to techniczne procesy w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, magazynowania, dystrybucji oraz użytkowania paliw lub energii.

Pod pojęciem „wytwarzania paliw ciekłych” należy zatem rozumieć wszelkiego rodzaju procesy technologiczne zmierzające do uzyskania substancji wypełniającej definicję paliwa ciekłego. Rację ma Prezes URE twierdząc, że wytwarzanie paliw ciekłych jest terminem pojemnym znaczeniowo i obejmuje zarówno zaawansowaną technologicznie przeróbkę ropy naftowej w rafineriach, jak również prostsze technologie, polegające na komponowaniu paliw na bazie odpowiednich półproduktów, komponentów, dodatków uszlachetniających. Zatem każde połączenie najmniej dwóch substancji (w tym produktów będących paliwami ciekłymi) o różnych właściwościach fizykochemicznych i przeznaczeniu, które powoduje powstanie paliwa ciekłego o parametrach innych niż przynajmniej jeden z komponowanych składników, jest wytwarzaniem paliwa ciekłego. W przypadku paliwa ciekłego, jakim jest gaz płynny LPG, gdy przedsiębiorca komponuje różne mieszaniny propanu i butanu, co w efekcie prowadzi do powstania mieszaniny odpowiedniej dla autogazu lub zastosowań komunalnych, spełniającej określone

wymagania, taki proces jest wytwarzaniem paliwa ciekłego - gazu płynnego i wymaga uzyskania koncesji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Poza sporem było, że powód takiej koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych nie posiadał, zwrócił się o jej udzielenie dopiero 8 czerwca 2015 roku.

Tymczasem zgodnie z przepisem art. 56 ust. 1 pkt 12a) p.e. „Karze pieniężnej podlega ten, kto będąc osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadzi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania lub obrotu paliwami ciekłymi, w tym obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, bez wymaganej koncesji.”. W takim przypadku wysokość kary pieniężnej wynosi od 200.000 zł do 1.000.000 zł. (art. 56 ust. 2d p.e.).

Z materiał dowodowego zgromadzonego w toku postępowania administracyjnego w postaci oświadczenia powoda z 8 czerwca 2015 r. (k.21 akt adm.), protokołu kontroli i zgromadzonej w jej toku dokumentacji (k.2-10 akt adm.) oraz oświadczenia z 30 czerwca 2015 roku (k.26 akt adm.) wynikało jednoznacznie, że powód dokonywał mieszania gazów w wyniku, którego powstawał nowy produkt przeznaczony do dalszej odsprzedaży, a zatem dochodziło do wytwarzania paliw ciekłych.

Należy w tym miejscu zacytować treść wyjaśnień powoda złożonych w toku postępowania administracyjnego w piśmie z 8 czerwca 2015 r., w którym stwierdził, że:

- „1. Spółka dokonywała zakupów gazu płynnego w postaci propanu, mieszaniny propanu butanu, butanu,
2. Dokonywała **mieszania - komponowania** gazu płynnego z przeznaczeniem dla:
 - napełniania butli gazowych o pojemnościach 11 i 33 kg,
 - dla celów grzewczych i technologicznych,
 - dla celów napełniania pojemników aerozolowych,
 - dla celów LPG, gaz tego przeznaczenia był dodatkowo obciążony kosztem akcyzy i opłaty paliwowej.
3. Gaz płynny przywożony był jako gotowy produkt i w naszych warunkach nie był poddawany żadnemu procesowi technologicznemu.
4. Mieszanie gazów odbywało się przy pomocy cystern samochodowych i zbiornika magazynowego gazu w rozlewni gazu płynnego.
5. Sprawdzany był skład gazu za pomocą termodensymetru i prężność par gazu w 20 °C.
6. Gaz był badany w (...) w P., który wystawiał sprawozdanie z badania gazu.” (pismo k.21 akt adm.).

Z zacytowanej treści jednoznacznie wynika, że powód przyznał, iż dokonuje mieszania gazów, jednakże uważał, że mieszanie nie jest wytwarzanie paliw w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne.

Potwierdzeniem słów powoda złożonych w toku postępowania administracyjnego są wnioski wyciągnięte przez Oddział Celny w R. po analizie dokumentów przedstawionych przez powoda w toku kontroli 27 lutego 2015 roku. Otóż kontrolujący stwierdził, że powód dokonywał zakupu propan-butanu, propanu i butanu, natomiast sprzedawał tylko propan lub propan-butan, zatem butan nie opuszczał składu podatkowego. Co każe wysnuć wniosek, że sam butan był używany do mieszania z inną substancją, co może wskazywać na okoliczność wytwarzania z użyciem butanu paliw ciekłych w postaci gazu płynnego propan-butan.

Dysponując takimi dowodami Prezes URE nie był zobowiązany do dalszego prowadzenia postępowania dowodowego, skoro sam powód, reprezentowany przez prezesa zarządu, przyznał fakty istotne dla wydania decyzji a mianowicie, że dokonuje mieszania gazów do napełniania butli gazowych o pojemnościach 11 i 33 kg, dla celów grzewczych i technologicznych, dla celów napełniania pojemników aerozolowych oraz dla celów LPG.

Prezes URE nie mógł przypuszczać, że powód reprezentowany przez prezesa zarządu nie wie co pisze, na co powoływał się powód w odwołaniu. W tym miejscu należy podkreślić, że powodowa spółka nie jest podmiotem początkującym na rynku obrotu paliwami ciekłymi, bowiem jak przyznał pełnomocnik powoda prowadzi działalność gospodarczą od 18 lat, a ostatnią koncesję uzyskał w 2011 roku, a zatem powinna wiedzieć na prowadzenie jakiej działalności pozwala posiadana koncesja oraz co jest wytwarzaniem paliw. Ponadto od podmiotu prowadzącego działalność koncesjonowaną wymaga się wyższej staranności, niż od podmiotów nie prowadzących takiej działalności. Nie można również zapominać, że powodowa spółka korzystała ze stałej obsługi prawnej, a zatem nie było żadnych przeszkód, aby po otrzymaniu pisma od Prezesa URE z 27 maja 2015 roku wzywającego do złożenia wyjaśnień w sprawie, do skontaktowania się z profesjonalnym pełnomocnikiem i przygotowania odpowiedzi.

Reasumując, powód udzielając odpowiedzi na zapytanie Prezesa URE powinien zdawać sobie sprawę z wagi udzielanych informacji i ich znaczenia dla prowadzonego postępowania.

W tej sytuacji zarzuty powoda, co do nie przeprowadzenia postępowania dowodowego i nie przesłuchania autora pisma oraz nieprzeprowadzenia badania próbek sprzedawanego gazu nie zasługują na uwzględnienie. Podobnie Sąd ocenił twierdzenia powoda, iż w toku kontroli nie zbadano dokumentów źródłowych z kontrolowanego okresu, takich jak: poświadczenie zgłoszeń celnych, w których to dokumentach znajduje się szczegółowy opis towaru z oznaczeniem kodu, zawartości chemicznej, dokumenty dotyczące samego towaru, skąd pochodzi, jego ilość, wartość i inne, nie zbadania certyfikatów, dokumentów badań gazu, faktur zakupowych i sprzedażowych. Za przyjętą linię obrony, a nie fakty Sąd uznał twierdzenia powoda jakoby w ewidencji powoda nie przywiązywano kluczowego znaczenia dla zróżnicowania pojęć: propan-butan, butan, ponieważ pracownicy rozlewni przyjmujący dostawę danej partii gazu otrzymywali wymagane prawem dokumenty, znali skład chemiczny każdej partii gazu, znali kody dla każdego rodzaju gazu i normy i być może popełniali omyłki pisarskie przy fakturowaniu. Gdyby przyjąć, że taka praktyka rzeczywiście występuje u powoda, to należałoby postawić pytanie, czy podmiot mający lekceważący stosunek do przepisów prawa powinien posiadać koncesję na obrót paliwami ciekłymi? Wydaje się, że nie, bowiem Prezes URE wydając koncesję danemu przedsiębiorcy potwierdza wobec innych uczestników rynku oraz konsumentów, że spełnia on gwarancje należytego wykonywania działalności koncesjonowanej. Tymczasem z treści odwołania wynika, że powodowa spółka nie przywiązuje wagi do prawidłowego i należytego wykonywania obowiązków nałożonych na nią przez obowiązujące przepisy prawa.

Powód nie wyjaśnił również, co stało się z propanem, który rozlewni powoda nie opuszczał, a był przez niego kupowany. Natomiast wyjaśnienie takie przynosi analiza treści pisma powoda z 8 czerwca 2015 roku, w której stwierdził, że dokonywał mieszkania – komponowania gazu płynnego z przeznaczeniem dla: napełnienia butli gazowych (...), dla celów LPG, (...), a propan stanowi nieodzowny składnik gazu płynnego o w/w przeznaczeniu oraz analiza dokumentacji zgromadzonej podczas kontroli 27 lutego 2015 roku.

Z przyczyn wspomnianych powyżej, Sąd uznał, iż Prezes URE w sposób prawidłowy ustalił iż powód poprzez mieszanie gazów wytwarzał paliwa ciekłe na co nie posiadał koncesji.

Przechodząc do kwestii wysokości nałożonej kary, to należy zauważyć, że zgodnie z przepisem art. 56 ust. 6 p.e. „Ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.” Jednakże w przypadku wytwarzania paliw bez posiadania koncesji wysokość kary pieniężnej wynosi od 200.000 zł do 1.000.000 zł. (art. 56 ust. 2d p.e.), zatem Prezes URE może orzec karę jedynie w tych granicach.

W zaskarżonej decyzji Prezes URE nałożył na powoda karę w najniższej możliwej wysokości tj. 200 000,00 zł.

Prawidłowo Prezes URE uznał, że nie było podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary, albowiem stopień szkodliwości czynu nie był znikomy – prowadzenie działalności gospodarczej w postaci wytwarzania paliw ciekłych bez koncesji nie może być uznane za działanie o charakterze znikomym. Powód naruszył bowiem fundamentalne przepisy ustawy - Prawo energetyczne, w sytuacji gdy - jako profesjonalista - mógł i powinien do takiego naruszenia nie dopuścić. W konsekwencji wykonywał działalność gospodarczą bez nadzoru ze strony organu koncesyjnego i niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Prezes URE uwzględnił również, iż w związku z wykonywaniem przez powoda działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania paliw ciekłych bez wymaganej koncesji, nie stwierdzono powstania żadnej szkody o charakterze materialnym, w tym w szczególności w postaci uszczuplenia należności odprowadzanych do budżetu państwa.

W związku z powyższym prawidłowo Prezes URE uznał stopień zawinienia jako duży, zaś stopień szkodliwości jako mały. Ponadto uwzględniono, że powód był już karany za nieprzestrzeganie obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi (decyzja z 28 czerwca 2013 r.).

W tym stanie rzeczy, Sąd na podstawie art. 479⁵³ § 1 kpc oddalił odwołanie jako niezasadne.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 i 99 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Stronie pozwanej jako wygrywającej spór Sąd przyznał od powoda zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 1 440,00 zł, ustalonego na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

SSO Anna Maria Kowalik