

Sygn. akt *XVII AmE 97/16*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2018 r.

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

Przewodniczący:	<i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant:	Starszy sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Spółdzielni (...) w K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o nałożenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 17 maja 2016 roku nr (...)

1. oddała odwołanie,
2. zasądza od Spółdzielni (...) w K. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 1440 (jeden tysiąc czterysta czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania,
3. nakazuje zwrócić ze Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie na rzecz Spółdzielni (...) w K. kwotę 314,15 (trzysta czternaście złotych, piętnaście groszy) złotych tytułem niewykorzystanej zaliczki na bieglego.

SSO Dariusz Dąbrowski

**Sygn. akt XVII AmE 97/16**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 maja 2016 roku nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE) na podstawie art. 56 ust. 2 w związku z art. 56 ust. 1 pkt 12 oraz art. 30 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne oraz art. 104 ustawy z 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (k.p.a) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, którego stroną był podmiot działający pod nazwą Spółdzielnia (...) w K. z siedzibą w K. (Przedsiębiorca, Powód, Spółdzielnia),

1. orzekł, że Przedsiębiorca oferował do sprzedaży na prowadzonej przez siebie stacji paliw płynnych zlokalizowanej w K. przy ul. (...), olej napędowy niespełniający wymagań jakościowych przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1058),

tj. nie przestrzegał warunku nr 2.2.1. zawartego w koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 23 grudnia 2004 r. (znak: (...));

2. za działanie określone w pkt 1 wymierzył Powodowi karę pieniężną w wysokości 30.000 zł.

Od niniejszej Decyzji Powód - Spółdzielnia (...) w K. złożył odwołanie, zaskarżając Decyzję w całości i zarzucając:

1. naruszenie art. 56 ust.1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne (dalej: Pe) poprzez przyjęcie, że powód nie przestrzegał obowiązków wynikających z koncesji poprzez wprowadzanie do obrotu paliwa niespełniającego wymagań jakościowych;

2. art. 355 k.c. poprzez przyjęcie, że Powód nie dochował należytej staranności w wykonywaniu działalności koncesyjnej polegającej na obrocie paliwami płynnymi;

3. art. 7, 77§1 i 80 k.p.a. poprzez dowolne rozpatrzenie materiału dowodowego złożonego w sprawie, w szczególności wyjaśnień Powoda co do dochowania przez niego należytej staranności, stopnia jego zawinienia oraz szkodliwości wprowadzenia do obrotu paliwa o całkowitym parametrze siarki 17,9 mg/kg;

4. art. 56 ust.3 Pe poprzez przyjęcie, że wymierzona Powodowi kara pieniężna w wysokości 30.000 zł nie jest sprzeczna z interesem społecznym ani nie narusza obowiązującego porządku prawnego;

5. art. 56 ust.6 Pe poprzez niewłaściwą ocenę stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu;

6. art.56 ust.6a Pe poprzez uznanie, że nie zachodzą podstawy do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej

Podnosząc powyższe zarzuty Powód wniósł o :

1. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, ewentualnie o:

2. zmianę zaskarżonej decyzji w pkt.2 poprzez :

a) odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, ewentualnie o:

b) wymierzenie kary pieniężnej w niższej wysokości

3. zasądzenie od Prezesa URE na rzecz Powoda zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Nadto Powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z :

1. dokumentów w postaci sprawozdania z badań jakości paliwa na okoliczność, iż powodowa Spółdzielnia nabywała paliwa, w tym olej napędowy od renomowanego dostawcy, który legitymował się wykonywanymi samodzielnie kontrolami jakości paliwa,

2. opinii biegłego sądowego w z dziedziny mechaniki samochodowej na okoliczność jaki wpływ na pracę silnika samochodowego lub innych elementów mechanicznych pojazdu ma paliwo, olej napędowy o całkowitej zawartości siarki 17,9 mg/kg przy dopuszczalnej granicy 10 mg/kg i tolerancji przyjętej metody badawczej 10+1,3 mg/kg i czy paliwo o takiej zawartości siarki może doprowadzić do uszkodzenia silnika i innych elementów,

3. zeznań świadka K. S. na okoliczność dostaw paliwa dla powodowej Spółdzielni, kontroli jakości dostarczanego paliwa i wydawanych certyfikatów jakości paliwa,

4. przesłuchania stron na okoliczność dostaw paliwa, kontroli jakości paliwa, zachowania staranności przy wykonywaniu obowiązków koncesyjnych w obrocie paliwami płynnymi, możliwości finansowych Spółdzielni.

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa URE kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 25 czerwca 2018r. strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

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

Spółdzielnia (...) w K. z siedzibą w K. prowadzi działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi na podstawie koncesji udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 26 sierpnia 2014 r. (znak: (...)) na okres od 31 grudnia 2014 r. do 31 grudnia 2024 r. (okoliczność bezsporna).

Wcześniej Powód posiadał koncesję paliwami ciekłymi wydaną na okres od dnia 30 grudnia 2004r. do 30 grudnia 2014r wydaną decyzją Prezesa URE z dnia 23 grudnia 2004r. znak (...)). Na podstawie powyższej koncesji Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów (pkt 2.2.1. koncesji). (okoliczności bezsporne)

Przedsiębiorca w ramach wykonywania działalności koncesjonowanej eksploatuje stację paliw płynnych zlokalizowaną w K. przy ul. (...), na której sprzedaje m.in. olej napędowy. (okoliczności bezsporne)

4 lutego 2014 r. inspektorzy reprezentujący (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej przeprowadzili na ww. stacji paliw płynnych należących do Przedsiębiorcy kontrolę jakości paliw ciekłych oferowanych do sprzedaży. W trakcie tej kontroli inspektorzy pobrali m.in. próbki podstawowe oleju napędowego (w ilości 4 l i 0,9 l) oraz próbki kontrolne w tej samej ilości. Pobrana podstawowa próbka paliwa nr (...) została poddana badaniu w akredytowanym ((...)) Specjalistycznym Laboratorium (...) z siedzibą w B.. Wynik tego badania wskazał, że przedmiotowa próbka oleju napędowego nie spełniała warunków określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych z uwagi na zawyżoną zawartość siarki, wynik badania próbki podstawowej: 17,9 mg/kg, wymagania jakościowe: max 10 mg/kg. Próbka kontrolna nr (...) nie została poddana badaniu. (protokół kontroli – k.4-6 akt adm.; protokół z badań – k.12-13 akt adm.)

W dniu 21 marca 2016 r. Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia na Przedsiębiorcę kary pieniężnej z powodu naruszenia obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi poprzez wprowadzanie do obrotu oleju napędowego o jakości niezgodnej z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami prawa. (k.1 akt adm.)

W piśmie z dnia 29 marca 2016 r. Przedsiębiorca przyznał zaistnienie zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że sytuacja ta dotyczyła partii oleju napędowego zakupionej od firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. Przedsiębiorca wyjaśnił, że prowadzone przez niego działania „...nie doprowadziły do wyjaśnienia sytuacji oraz wskazania przyczyny czy też winnego jej zaistnienia”. Na potwierdzenie swojego stanowiska Przedsiębiorca przedłożył kopie faktury zakupu partii oleju napędowego. Przedsiębiorca załączył również kopię Decyzji Dyrektora Izby Celnej w P. z dnia 29 lutego 2016 r., dotyczącą ustalenia czy olej napędowy którym Przedsiębiorca dysponował w dniu przeprowadzenia kontroli przez (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej jest paliwem niewiadomego pochodzenia, od którego nie została zapłacona akcyza. (k. 17-30 akt adm.)

Przedsiębiorca nie wskazał precyzyjnie okresu w jakim prowadzona była sprzedaż oleju napędowego, zakwestionowanego przez Inspekcję Handlową. Wyjaśnił natomiast, że po otrzymaniu wyników kontroli „...niezwłocznie zamknięto sprzedaż oleju napędowego z zawyżoną zawartością siarki (sprzedaliśmy z tej dostawy ok. 4040 litrów)”.(k. 17-18 akt adm.)

Właścicielem firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., która m.in. do powodowej spółdzielni dostarcza paliwo dochowywała należytej staranności, aby paliwo, które sprzedaje koncesjonariuszom było odpowiedniej jakości.

Badania przeprowadzone u tego przedsiębiorcy nie wykazały nieprawidłowości w jakości paliwa. (dowód: zeznania świadka K. S., k. 80-83 akt sprawy)

Pismem z 14 kwietnia 2016 r. zawiadomiono Przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania administracyjnego oraz o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w terminie 14 dni od otrzymania tego zawiadomienia. Przedsiębiorca skorzystał ze swojego uprawnienia i 20 kwietnia 2016 r. zapoznał się z zebrany przez Prezesa URE materiałem dowodowym, dodatkowo zadeklarował, że w ciągu 7 dni wniesie swoje uwagi na piśmie. Przedsiębiorca w wyznaczonym terminie nie dostarczył żadnego pisma, w związku z czym organ regulacyjny uznał, że strona pomimo zapewnienia jej czynnego udziału w sprawie, nie skorzystała z możliwości wniesienia dodatkowych uwag w przedmiotowej sprawie.

Wpływ na naturalne środowisko oleju napędowego w całkowitej zawartości siarki 17,9 mg/kg w czasie jego jednorazowego użytkowania przez pojazd mechaniczny jest negatywny, aczkolwiek w bardzo ograniczonym zakresie. Z kolei przekroczenie zawartości siarki na poziomie 7,9 mg/kg nie powinno wpłynąć na eksploatację samochodu wyprodukowanego przed rokiem 2009 (przy założeniu, że pozostałe parametry normatywne zostały zachowane), a dla nowszego silnika może wpłynąć w ograniczonym zakresie, zwłaszcza poprzez jego jednorazowe zużycie. (opinia biegłego k.101-105).

Przychód Przedsiębiorcy uzyskany w 2015 r. z tytułu obrotu paliwami ciekłymi wyniósł (...) zł. (oświadczenie Spółki – k.26 akt adm., bilans oraz rachunek zysków i strat za 2015r. –k.26-28 akt adm.)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego, opinii biegłego sądowego z zakresu paliw silnikowych i gazu (...) oraz zeznań świadka K. S. oraz wyjaśnień złożonych przez J. K.. Prawdziwość tych dowodów nie była kwestionowana przez strony postępowania.

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

Stan faktyczny ustalony w niniejszej sprawie, z którego bezspornie wynika niezachowanie przez Przedsiębiorcę norm jakościowych oferowanego do sprzedaży paliwa opisanych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 09 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1058 ze zm.), prowadzi do konkluzji, iż powód naruszył warunek 2.2.1. koncesji, w ramach którego zobowiązywał się do nie czynienia przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych prawem. Przedsiębiorca na podstawie pkt. 2.1.1. koncesji był też zobowiązany do spełnienia określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności gospodarczej, tymczasem naruszył określony w art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. z 2014 r., poz. 1728 ze zm.) zakaz wprowadzania do obrotu paliw ciekłych niespełniających wymagań jakościowych określonych w przepisach wydanych m.in. na podstawie art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy, czyli właśnie przepisach ww. rozporządzenia dotyczącego wymagań jakościowych dla paliw ciekłych.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut Powoda dotyczący naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne. Koncesjonariusz, który nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji, podlega karze pieniężnej na podstawie treści art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe. Odpowiedzialność, o której mowa w powyższym przepisie, ma charakter obiektywny, co oznacza, że jest niezależna od subiektywnego elementu jakim jest wina przedsiębiorcy. Dla możliwości zastosowania sankcji pieniężnej o której mowa w przepisie istotne jest zatem jedynie istnienie obowiązku prawnego zabezpieczonego sankcją pieniężną oraz stwierdzenie samego faktu jego naruszenia przez podmiot zobowiązany.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 355 k.c. Po pierwsze, wskazać należy, że samo naruszenie obowiązku wynikającego z koncesji uzasadnia postawienie zarzutu niezachowania należytej ostrożności wymaganej w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok SN z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 52/04; Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego-A nr (...)). Po drugie, nie można przyjąć, by w analizowanym przypadku Przedsiębiorca dochował należytej staranności, podejmując konkretne działania, które gwarantowałyby wprowadzenie do obrotu paliwa o jakości wymaganej przepisami prawa. Pochodzenie paliwa z

określonego źródła - legalnego, renomowanego, z certyfikatem jakości, nie przekłada się wprost na jakość tego paliwa. Otrzymane od dostawcy świadectwa jakości wskazują jedynie na jakość paliwa znajdującego się w jego magazynach. Zatem, jeżeli Przedsiębiorca zaniechał zweryfikowania zgodności paliwa z wymaganiami obowiązujących norm, to na nim ciąży odpowiedzialność za wprowadzenie do obrotu paliwa złej jakości. Dokonywanie przez koncesjonariusza zakupu paliwa tylko u stałych dostawców i opieranie się wyłącznie na przedstawionych przez nich świadectwach jakości bez przeprowadzenia odpowiednich badań jakości dostarczanego paliwa lub bez podjęcia innych działań, mogących ustalić parametry wprowadzonego do obrotu paliwa, skutkuje przejściem na siebie odpowiedzialności za jakość tego paliwa. Celem wskazanych wyżej norm jest ochrona interesu publicznego polegającego na zapewnieniu, aby przedmiotem obrotu były tylko paliwa należytej jakości. Przedsiębiorcy zajmujący się obrotem paliwami są do tego zobligowani w całej swojej działalności, a miernik należytej staranności jest dla koncesjonariuszy wyjątkowo surowy. Niewątpliwie Powód nie dochował należytej staranności wymaganej od podmiotów zajmujących się obrotem paliwami ciekłymi.

W sprawie niniejszej w kwestii jakości sprzedawanego paliwa Powód poprzestawał na uzyskiwaniu od dostawcy paliwa certyfikatów jego jakości. Powód nie podjął żadnych czynności sprawdzających jakość paliwa przed wprowadzeniem paliwa do zbiornika, z którego było ono sprzedawane. Należy jednak podkreślić, że jako koncesjonariusz i profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego musiał znać warunki koncesji i związane z ich naruszeniem konsekwencje, z których jasno wynika, że nie wolno mu było sprzedawać paliwa różniącego się parametrami od przewidzianych prawem. Sąd dostrzega jednocześnie, że właściciel stacji benzynowej, w szczególności niewielkiej, nie ma możliwości zbadania jakości każdej partii dostarczanego mu paliwa przed jego wprowadzeniem do obrotu bez wstrzymywania procesu dystrybucji oraz toku własnej działalności gospodarczej. Powód mógł jednak przykładowo zabezpieczyć właściwe próbki paliwa, co pozwoliłoby później ewentualnie dowieść, że do zanieczyszczenia doszło na wcześniejszych etapach dystrybucji paliwa, a w razie powzięcia uzasadnionych wątpliwości lub też w celu sprawdzania rzetelności dostawcy mógł je wyrywkowo nawet sam kierować do analizy laboratoryjnej.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że powołany przez powoda świadek K. S. (przedstawiciel dostawcy paliwa do ukaranego przedsiębiorcy) nie przedstawił żadnych okoliczności, z których wynikałoby wina dostawcy za złą jakość paliwa dostarczonego Powodowi. Z zeznań świadka wynika, że jego firma podejmowała wszelkie środki w celu zabezpieczenia odpowiednich parametrów jakościowych sprzedawanego oleju napędowego. Z zeznań świadka wynika także, że dostarczane przez niego partie oleju napędowego były badane i nie wykazały nieprawidłowych parametrów, wykrytych u powoda.

Powód nie wykazał także, że wystąpiły obiektywne okoliczności z uwagi na podjęte przez niego działania o charakterze prewencyjnym – ostrożnościowym, które uniemożliwiłyby przypisanie odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy Pe. Posiadanie świadectwa jakości zakupionego paliwa, nie wyłącza odpowiedzialności zobowiązanego z koncesji. Należy podkreślić, że Powód przejął odpowiedzialność za partię paliwa w momencie jego odebrania od dostawcy. Po tym czasie paliwo będące z dyspozycji Powoda może zostać zanieczyszczone siarką z przyczyn będących po stronie Powoda np. poprzez wymieszanie go z resztami paliwa poprzednio znajdującego się w zbiorniku lub niedokładne czyszczenie eksploatowanego zbiornika, ewentualnie dolanie do zbiornika paliwa niewiadomego pochodzenia.

Zebrany materiał dowodowy nie wykazał zatem braku winy po stronie powoda. Jednakże warto nadmienić, że nawet wykazując sprawie brak winy powód nie mógł uwolnić się od odpowiedzialności za odchylenie jakościowe z kontrolowanej partii paliwa. Jest ona bowiem odpowiedzialnością ukształtowaną na zasadzie ryzyka, tj. za samo dojdzie do skutku zdarzenia uznanego za delikt administracyjny.

Powód kwestionował ocenę stopnia szkodliwości czynu przyjętą przez Prezesa URE. Sąd podziela opinię Prezesa URE, że szkodliwość społeczna czynu jest duża. Wbrew stanowisku odwołania przekroczenie dopuszczalnej normą zawartości siarki nie było znikome. Normatywna zawartość siarki w sprzedawanym przez powoda paliwie została przekroczona o ok. 58 % i to przy uwzględnieniu, że maksymalna dopuszczalna granica zawartości siarki mogła wynieść 11,3 mg/kg, a więc o 1,3 mg/kg więcej niż przewidują przepisy. Zdaniem Sądu szkodliwość społeczna czynu jest

duża, zwłaszcza w kontekście obowiązku koncesjonariusza zapewnienia konsumentom paliwa odpowiedniej jakości. Podkreślić należy za Prezesem URE, iż konsument nie ma żadnej możliwości kontroli paliwa na stacji paliw i wskazane regulacje prawne mają na celu zabezpieczenie interesu konsumenta. Maksymalna dopuszczalna zawartość siarki w paliwie jest systematycznie zredukowana przez obowiązujące przepisy prawa ze względu na fakt, że jej przekroczenie wywołuje wiele negatywnych konsekwencji dla zdrowia ludzkiego, środowiska naturalnego a także poprawnego funkcjonowania silników w pojazdach mechanicznych, co potwierdzone zostało w opinii biegłego sądowego. Delikt Powoda wymierzony jest w takie wartości jak zdrowie ludzkie, ochrona środowiska oraz zaufanie konsumentów do jakości paliwa sprzedawanego na stacjach. Szkodliwości społecznej tego naruszenia nie sposób zatem uznać za znikomą. Powołany przez Sąd biegły wskazał jednoznacznie, że przekroczone normy jakościowe mają wpływ tak na środowisko naturalne, jak i na silniki pojazdów, które poruszają się dzięki spalaniu tego paliwa.

Na podstawie art. 56 ust 6a Prezes Urzędu może odstąpić od wymiaru kary, wtedy gdy stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszenia prawa lub zrealizował obowiązek. Sąd w niniejszym postępowaniu kierując się zasadą podwyższonej ochrony sądowej karanego przedsiębiorcy, rozważył możliwość zastosowania art. 56 ust. 6a Pe uprawniającego Pozwanego do odstąpienia od wymierzenia kary, o ile wystąpią przesłanki w tym przepisie określone. W niniejszej sprawie nie zaszły jednak przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary. Jak wyżej wskazano, Sąd uznał szkodliwość dokonanego przez powoda naruszenia za dużą. Stąd brak możliwości odstąpienia od wymierzenia przedsiębiorcy kary.

Sąd nie podziela również zarzutu naruszenia art. 56 ust. 3 Pe. Wysokość kary pieniężnej ustalana jest zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 56 ust. 3 Pe. Według tego przepisu, wysokość kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, 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.

Powód podniósł, iż jego zysk z działalności koncesjonowanej wyniósł w 2016r. jedynie (...) zł, co czyni karę w wysokości 30.000 zł zbyt wygórowaną. Sąd wskazuje, że na poziom deklarowanego zysku z działalności koncesjonowanej wpływ na wiele czynników m.in. niewłaściwe gospodarowanie czy też ewentualne inwestycje poczynione w tym roku. Powód nie wykazał przyczyn tak niskiego zysku. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 56 ust. 3 Pe, podstawą obliczenia wysokości kary pieniężnej jest wysokość przychodu przedsiębiorcy, nie zaś dochodu czy też zysku. Przyjęcie kryterium dochodu do wymierzenia kary przez Prezesa URE stanowiłoby naruszenie art. 56 ust. 3 Pe. Ponadto w przypadku, gdy przedsiębiorca nie osiągnie w danym roku dochodu lub poniesie stratę, zastosowanie przez Prezesa URE przepisu art. 56 ust. 1 Pe, obligującego Prezesa URE do nałożenia kary pieniężnej, byłoby niemożliwe. (tak: wyrok SOKiK z dnia 25 czerwca 2009r., sygn. akt AmE 50/09).

W opinii Sądu, Pozwany trafnie ocenił możliwości finansowe Przedsiębiorcy. Jednocześnie prawidłowo uznał, że dotychczasowe zachowanie Powoda stanowi okoliczność łagodzącą, którą należało uwzględnić przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej. Zdaniem Sądu, kara w wysokości 30.000 zł, stanowiąca zaledwie (...)% przychodu z działalności koncesjonowanej, osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2015 r., jest adekwatna do stopnia zawinienia, szkodliwości czynu oraz sytuacji majątkowej Powoda. Sąd nie podziela przy tym zarzutu Powoda, iż wymierzona kara jest sprzeczna z interesem społecznym. Wymierzona kara musi być na tyle dotkliwa, aby zadziałać wychowawczo na ukarany podmiot na tyle, aby uchybienia tego rodzaju nie powtarzały się w przyszłości, co zabezpieczy interes społeczny. Jednocześnie kara wymierzona przez Prezesa URE nie jest na tyle wysoka, aby doprowadzić do zachwiania płynności finansowej Powoda. Warto nadmienić, że działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi nie jest jedyną działalnością gospodarczą wykonywaną przez Spółdzielnię.

Podniesione przez powoda zarzuty odnośnie naruszenia procedury administracyjnej nie mogły odnieść skutku w niniejszym postępowaniu, ponieważ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznawał niniejszą sprawę od początku w postępowaniu cywilnym o charakterze kontradyktoryjnym jako sąd pierwszej instancji, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym, nie dokonywał

natomiast oceny prawidłowości postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu, albowiem nie należy to do jego kognicji. Gdyby nawet uznać, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2007 roku, sygn. akt VI ACa 952/06).

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez Powoda odwołanie na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu w niniejszej sprawie. Na koszty postępowania złożyło się: wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 1440 zł ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804) w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

O zwrocie niewykorzystanej zaliczki na wynagrodzenie biegłego orzeczone w pkt. 3 wyroku na podstawie art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 398 ze zm.)

SSO Dariusz Dąbrowski