

Sygn. akt XVII AmE 128/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz	SSO Witold Rękosiewicz
Protokolant: protokolant sądowy Magdalena Żabińska	

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 30 grudnia 2016r. nr(...)

1. uchyla zaskarżoną decyzję w całości,
2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 837 zł (osiemset trzydzieści siedem) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

SSO Witold Rękosiewicz

Sygn. akt XVII AmE 128/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2016 r. znak (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, pozwany), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12, art. 56 ust. 2 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.) orzekł, że (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. (dalej: Spółka, powód) naruszył warunek 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa URE z 13 maja 2009 r. nr (...) i W wymierzył Spółce karę pieniężną w wysokości 40 000 zł.

(...) S.A. w złożonym odwołaniu zaskarżył decyzję Prezesa URE w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. **naruszenie prawa materialnego, tj. art. 37 ust. 1 pkt 3 i pkt 5 ustawy Prawo energetyczne w zw. z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.) w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe poprzez błędną wykładnię obowiązku określonego w**

pkt. 2.1.5 udzielonej spółce koncesji na obrót paliwami ciekłymi nr (...) wyrażającą się w przyjęciu, iż jego treść umożliwi ukaranie Spółki karą pieniężną w trybie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe za uchybienie obowiązkowi weryfikacji posiadania przez kontrahentów Spółki wymaganej koncesji przy każdej jednostkowej dostawie gazu płynnego, podczas gdy treść tego obowiązku nie daje żadnych podstaw do wyciągnięcia wniosku o możliwości ukarania Spółki w okolicznościach niniejszej sprawy, co doprowadziło do nieuzasadnionego zastosowania treści art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe,

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 6 Pe poprzez jego błędne zastosowanie, wyrażające się w niewzięciu, przy ocenie zachowania Spółki, ocenie stopnia winy i przy wymierzeniu Spółce kary pieniężnej wszystkich przesłanek określonych w tym przepisie, jak również poprzez ograniczenie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisywanego Spółce jedynie do wybranych okoliczności sprawy, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy gdyż skutkowało nieuzasadnionym nałożeniem na Spółkę kary pieniężnej w wysokości wynikającej z zaskarżonej decyzji;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 32 ust. 1 pkt 4 lit. a Pe poprzez jego błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że limit obrotu w wysokości równoważności 10 000 euro, powyżej którego konieczne jest posiadanie koncesji na obrót paliwami ciekłymi, odnosić należy do wartości wszystkich zdarzeń gospodarczych polegających na sprzedaży gazu płynnego podjętych w danym roku kalendarzowym, również w okresie posiadania przez dany podmiot gospodarczy koncesji na obrót paliwami ciekłymi, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu powinna prowadzić do wniosku, iż w przypadku utraty w trakcie roku kalendarzowego koncesji na obrót paliwami ciekłymi, przedsiębiorca na nowo musi spełnić wszystkie warunki do jej uzyskania, a więc w konsekwencji jest zobowiązany do uzyskania kolejnej koncesji po przekroczeniu w tym roku kalendarzowym obrotu w wysokości 10 000 euro prowadzonego bez koncesji, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego uznania, iż Pani M. H. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo - Handlowy (...), w okresie od dnia 21 października 2014 r. do dnia 8 stycznia 2015 r. prowadziła działalność w zakresie obrotu gazem dla której konieczne było uzyskanie koncesji;

4. rażąco niewspółmierność wymierzonej kary pieniężnej w kwocie 40 000 zł i uznanie, że kara ta jest adekwatna do czynu przypisanego Spółce, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz całokształtu okoliczności wynika, że kara ta jest niewspółmierna do stopnia uchybienia i nie powinna zostać nałożona z uwagi na znikomy stopień szkodliwości czynu, zaś przy najmniej przychylniej Spółce interpretacji - powinna być nałożona w znacznie niższej wysokości;

5. naruszenie art. 56 ust. 6 Pe poprzez nieuzasadnione uwzględnianie przy określeniu dotychczasowego zachowania Przedsiębiorcy rzekomej uprzedniej karalności Koncesjonariusza, podczas gdy decyzje wymierzające przedsiębiorcy kary pieniężne są nieprawomocne i w związku z tym nie mogą rzutować w sposób negatywny na wymiar nałożonej kary pieniężnej, co miało istotny wpływ na wymiar kary pieniężnej nałożonej na Koncesjonariusza w niniejszym postępowaniu;

6. wymierzenie Spółce kary pomimo braku przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów na okoliczność, czy gaz płynny (LPG) sprzedawany przez Spółkę kontrahentom określonym w decyzji podlegał dalszej odsprzedaży ze strony tych kontrahentów, a więc czy rzeczywiście był gazem płynnym sprzedawanym na rzecz podmiotu działającego bez wymaganej koncesji. Tylko bowiem ustalenie, że gaz płynny wskazany w decyzjach Prezesa URE podlegał dalszej odsprzedaży, uprawniał Prezesa URE do wymierzenia Spółce kary pieniężnej za sprzedaż gazu płynnego podmiotowi działającemu bez wymaganej koncesji. W przedmiotowej sprawie takich ustaleń brak, a w każdym bądź razie nie zostały udowodnione, do czego Prezes URE jest zobligowany na mocy art. 6 k.c. Spółka nie ma i nie może mieć wiedzy, w jaki sposób gazem płynnym dysponowali jej kontrahenci. W związku z powyższym Spółka zaprzecza, żeby gaz płynny sprzedawany kontrahentom wymienionym w decyzji Prezesa URE zaskarżonej niniejszym odwołaniem rzeczywiście podlegał dalszej odsprzedaży.

Na podstawie przedstawionych zarzutów powód wniosł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

W ocenie Spółki, przedstawiona przez Prezesa URE interpretacja obowiązku zapisanego w pkt. 2.1.5 koncesji, sprowadzająca się do przyjęcia możliwości ukarania przedsiębiorcy za naruszenie konieczności weryfikacji posiadania przez kontrahenta wymaganej koncesji przy każdej jednostkowej dostawie gazu płynnego na rzecz takiego kontrahenta, niezależnie od daty zawartej umowy sprzedaży gazu płynnego, jest błędna. W toku swojej działalności Spółka zawiera wieloletnie, najczęściej bezterminowe, umowy na dostawy gazu m.in. do odbiorców nabywających gaz w butlach w celu jego dalszej odsprzedaży odbiorcom końcowym. Każde przedsiębiorstwo zamierzające zawrzeć z (...) S.A. umowę w przedmiocie zakupu gazu w butlach w celu jego dalszej odsprzedaży zobowiązane jest przedłożyć Spółce wszystkie dokumenty niezbędne do prowadzenia działalności w obszarze obrotu gazem płynnym, w tym ważną koncesję udzieloną przez Prezesa Urzędu Regulacji. Spółka weryfikuje przedłożone jej dokumenty, w następstwie czego zawiera umowy sprzedaży gazu płynnego jedynie z podmiotami posiadającymi stosowne uprawnienia w tym zakresie. Spółka ustanowiła wewnętrzne standardy sprzedaży gazu do podmiotów nabywających gaz w celu jego dalszej odsprzedaży. Zgodnie z tymi zasadami kontrola posiadania przez kontrahentów (...) S.A. koncesji odbywać się powinna na bieżąco. W przypadku stwierdzenia, iż odbiorca dokonujący zakupu gazu do dalszej odsprzedaży nie posiada koncesji lub ją utracił Spółka niezwłocznie wstrzymuje dostawy gazu. Powyższe standardy znalazły także zastosowanie w przypadku przedsiębiorców, z którymi obrót stanowi przedmiot niniejszego postępowania. W momencie zawierania ze Spółką umowy przedsiębiorcy:

- 1) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o. o. z siedzibą w K. (umowa na dostawy gazu luzem z dnia 20 grudnia 1995 r., umowa na dostawy gazu w budach z dnia 25 lutego 2004 r.),
- 2) M. H. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) (umowa handlowa z dnia 1 grudnia 2005 r.),
- 3) T. O. oraz R. D. prowadzący wspólnie działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma Handlowa (...) S.C. (umowa na dostawy gazu luzem z dnia 20 maja 2005 r., umowa dystrybucyjna z dnia 9 lutego 2006 r.)

spełniali wszelkie wymagania wynikające z obowiązujących przepisów, w tym w zakresie posiadania niezbędnej koncesji, przez wiele lat współpracy ze spółką (...) S.A. Zarzut stawiany przez Prezesa URE dotyczy jedynie niewielkiego wycinku czasowego tego okresu. W dacie zawierania umów każdy z podmiotów legitymował się ważną koncesją lub był wyłączony z obowiązku jej posiadania na podstawie obowiązujących wówczas przepisów. Ponadto, przez niemal cały okres współpracy ze Spółką podmioty te posiadały koncesje i okoliczność ta była weryfikowana stosownie do wewnętrznych procedur obowiązujących w Spółce. Umowy z wymienionymi przedsiębiorcami były zawierane we wskazanych powyżej datach. We wskazanych terminach działalność każdego z ww. kontrahentów była w pełni zgodna z obowiązującymi przepisami prawa. W okresach czasu wskazanych w zawiadomieniu dostawy gazu odbywały się w oparciu o łączące Spółkę z kontrahentami, wieloletnie umowy.

Spółka stoi na stanowisku, że nie doszło do naruszenia warunków prowadzenia działalności koncesjonowanej w stopniu uprawniającym do ukarania Spółki, bowiem warunkiem 2.1.5. objęty jest zakaz zawierania umów sprzedaży z podmiotami nieposiadającymi koncesji. Uszczerbku mogły co prawda doznać wewnętrzne standardy w zakresie obsługi sprzedaży gazu płynnego, niemniej jednak w ocenie Spółki nie może to uprawniać do stawiania Spółce zarzutu naruszenia koncesji oraz ukarania Spółki.

Zdaniem Spółki literalne brzmienie warunku 2.1.5, który nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Treść tego warunku jednoznacznie wskazuje, iż zostaje on spełniony już w momencie zawarcia umowy w przedmiocie sprzedaży gazu płynnego poprzez weryfikację posiadania przez kontrahenta (...) S.A. koncesji lub ustaleniu czy podlega on zwolnieniu z obowiązku posiadania koncesji. Interpretacja tego warunku w sposób rozszerzający tj. poprzez przyjęcie, że (...) S.A. zobowiązana była do badania czy nabywca gazu posiada koncesję przy realizacji każdej z dostaw jest zdaniem Spółki niezasadna. Obowiązek uzyskania koncesji stanowi niewątpliwie wyjątek od sformułowanej w Konstytucji RP (art. 20, art. 22), czy też w art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2015, poz.584, z późn. zm.) zasady wolności gospodarczej, które to ograniczenie przejawia się w szczególności poprzez nałożenie przez organ koncesyjny na przedsiębiorstwo ubiegające się o koncesję szczególnych warunków prowadzenia tej działalności koncesjonowanej. Aby działalność koncesjonowana mogła być prowadzona w całości

zgodnie z warunkami określonymi przez organ koncesyjny, warunki te muszą być sprecyzowane jednoznacznie i klarownie, a tym samym nie mogą być poddawane rozszerzającej interpretacji.

(...) S.A. nie posiada faktycznych ani prawnych narzędzi do tego by z całkowitą pewnością móc stwierdzić, iż w dniu jednostkowej dostawy gazu do odbiorcy posiada on ważną koncesję na obrót paliwami ciekłymi, bowiem koncesja zweryfikowana pozytywnie przed zawarciem umowy z danym odbiorcą może zostać np. cofnięta przez Prezesa URE.

W ocenie powoda wątpliwości budzi możliwość nałożenia w koncesji wskazanego pkt. 2.1.5 obowiązku w rozumieniu proponowanym przez Prezesa URE, a tym samym możliwość nałożenia kary pieniężnej na podstawie prawnej wskazanej w zawiadomieniu z dnia 17 października 2016 r. Stosownie bowiem do treści art. 37 ust. 1Pe, decyzja koncesyjna powinna zawierać m. in. datę rozpoczęcia działalności objętej koncesją oraz warunki wykonywania działalności, jak również szczególne warunki wykonywania działalności objętej koncesją, mające na celu właściwą obsługę odbiorców, w zakresie zapewnienia zdolności do dostarczania paliw lub energii w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu wymagań jakościowych, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 9 Prawa energetycznego oraz powiadamiania Prezesa URE o niepodjęciu lub zaprzestaniu bądź ograniczeniu prowadzenia działalności objętej koncesją, w okresie jej obowiązywania. Przepisy te nie mogą być rozumiane jednak jako przyzwolenie na wprowadzanie do koncesji dowolnych warunków adresowanych do koncesjonariusza.

Zdaniem Spółki, w chwili udzielania koncesji na obrót paliwami ciekłymi, obowiązek koncesyjny zawarty w pkt. 2.1.5 koncesji, w rozumieniu przedstawianym przez Prezesa URE, nie wynikał z obowiązujących przepisów prawa. Zakaz taki, jak wynikający z pkt. 2.1.5. koncesji powinien wyraźnie wynikać z przepisów prawa.

Powód zarzucił również Prezesowi URE nieprawidłową ocenę przesłanek wymierzenia Spółce kary pieniężnej, w szczególności w postaci stopnia szkodliwości społecznej czynu przypisanego Spółce. Stwierdził, iż pozwany ograniczył się do wskazania, że (...) dopuścił się sprzedaży gazu płynnego, co najmniej w stosunku do trzech podmiotów niekoncesjonowanych, które to podmioty następnie dokonywały dalszej odsprzedaży. Co więcej, Prezes URE w uzasadnieniu decyzji wskazał nadto, że to Spółka swoim działaniem przyczyniła się do naruszenia przepisów prawa przez przedsiębiorców, którym dokonywała sprzedaży gazu płynnego. Pominęto przy tym szereg innych okoliczności, które powinny zostać wzięte pod uwagę. Przede wszystkim przy ocenie stopnia szkodliwości czynu Prezes URE nie zważył, że obrót ze sprzedaży gazu płynnego na rzecz podmiotów objętych zawiadomieniem z dnia 17 października 2016 r. wynosił zaledwie 170 353,44 zł, co w skali działalności (...) S.A. jest nieznaczną kwotą - Spółka w 2015 r. osiągnęła całkowity przychód z działalności koncesjonowanej polegającej na obrocie gazem płynnym w wysokości (...) zł. Obrót z przedsiębiorcami objętymi postępowaniem stanowił zaledwie 0,075 % całkowitych przychodów Spółki z działalności koncesjonowanej w 2015 r. Zdaniem powoda, stopień społecznej szkodliwości opisywanej sytuacji był znikomy, bowiem stanowił on niewielki ułamek działalności Spółki w sferze obrotu gazem płynnym. Nie przyniósł on przy tym żadnego uszczerbku Skarbowi Państwa, którego żadne należności, czy to podatkowe, czy to koncesyjne nie zostały uszczuplone. Również trudno mówić o wyrządzeniu jakichkolwiek negatywnych skutków społecznych, skoro współpraca Spółki z wyżej wymienionymi przedsiębiorcami bez koncesji trwała przez krótki czas i z zastosowaniem tych samych standardów, co mające miejsce w okresie obowiązywania koncesji. Ponadto, Spółka zgodnie z wdrożonymi przez siebie standardami wprowadziła szereg działań prewencyjnych mających na celu maksymalne zapewnienie, że podobne sytuacje nie będą miały miejsca przyszłości. Spółka pouczyła wszystkich pracowników o treści obowiązujących przepisów oraz zasadach prowadzenia działalności gospodarczej stosowanych w (...) S.A. oraz o konieczności korzystania z baz danych Urzędu Regulacji Energetyki w toku weryfikacji statusu prawnego i koncesyjnego klientów. W związku z powyższymi działaniami pracownicy Spółki zostali zobowiązani do wykorzystywania funkcjonalności umieszczonej w systemie informatycznym Spółki, umożliwiającym wprowadzenie do niego informacji na temat statusu prawnego koncesji odbiorcy, a co więcej - umożliwiającą uruchomienie z odpowiednim wyprzedzeniem alertu informującego o zbliżającym się terminie upływu ważności koncesji, umożliwiającym zobowiązanie klienta do przedłużenia obowiązującej koncesji lub do ubiegania się o nową koncesję. Spółka mając na uwadze zapobiegnięcie występowaniu podobnych sytuacji w przyszłości zatrudniła

pracowników, do których obowiązków należy w szczególności stałe monitorowanie kontrahentów Spółki pod kątem posiadania przez nich wymaganej koncesji.

Ponadto, w ocenie Powoda, za nieuzasadnione należy uznać twierdzenia Prezesa URE jakoby działalność Spółki przyczyniła się do naruszenia przepisów przez kontrahentów. Podmioty nabywające gaz płynny od Spółki (...) S.A. w celu jego dalszej odsprzedaży powinny przekazać Spółce informacje, że udzielona im koncesja wygasła albo, że termin wygaśnięcia tej koncesji się zbliża. Przerzucanie odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa w zakresie dotyczącym obowiązku posiadania koncesji z podmiotów objętych niniejszym postępowaniem na Spółkę jest zatem nie do zaakceptowania.

Powód nie zgodził się z zawartym w zaskarżonej decyzji stanowiskiem, że stopień zawinienia po stronie Spółki był duży. Współpraca pomiędzy Spółką a jej kontrahentami bez posiadania przez nich wymaganej koncesji trwała przez bardzo krótki okres czasu w stosunku do okresu posiadania przez kontrahentów poprzedniej koncesji oraz do okresu współpracy pomiędzy Spółką a tymi kontrahentami. Spółka nie miała zaś świadomości, że poprzednio posiadane przez kontrahentów koncesje wygasły. Jednocześnie, niezwłocznie po powzięciu wiedzy o wygaśnięciu dotychczasowych koncesji, Spółka podjęła działania mające na celu wstrzymanie współpracy z podmiotami, z którymi umowy w tym okresie były formalnie obowiązujące. Zachowanie Spółki można zakwalifikować jedynie jako najłżejszy stopień winy.

Z uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynika, że Prezes URE przyjął, że limit obrotu wskazany w wyżej wymienionym przepisie w wysokości równoważności 10 000 euro, powyżej którego konieczne jest posiadanie koncesji na obrót paliwami ciekłymi, odnosić należy do wartości wszystkich zdarzeń gospodarczych polegających na sprzedaży gazu płynnego podjętych w danym roku kalendarzowym, również w okresie posiadania przez dany podmiot gospodarczy koncesji na obrót paliwami ciekłymi. W świetle interpretacji Prezesa URE oznacza to, że jeżeli w trakcie roku kalendarzowego przedsiębiorcy wygasa koncesja i w okresie tego roku uzyskał już obrót przekraczający 10 000 euro, to w tym samym roku po wygaśnięciu koncesji nie może w ogóle prowadzić już tej działalności w granicach ustawowego zwolnienia. W ocenie Spółki, prawidłowa wykładnia przedmiotowego przepisu powinna prowadzić do wniosku, iż w przypadku utraty w trakcie roku kalendarzowego koncesji na obrót paliwami ciekłymi, przedsiębiorca na nowo musi spełnić wszystkie warunki do jej uzyskania, a więc w konsekwencji jest zobowiązany do uzyskania kolejnej koncesji po przekroczeniu w tym roku kalendarzowym obrotu w wysokości 10 000 euro. Dokonanie prawidłowej wykładni cytowanego przepisu przez Prezesa URE miałyby bardzo istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy - jeden spośród trzech przedsiębiorców objętych niniejszym postępowaniem, tj. M. H. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) w ogóle nie byłaby objęta niniejszym postępowaniem. Obrót z tym przedsiębiorcą (wynosił bowiem 27 208,50 zł) pozostawał bowiem znacznie poniżej progu zobowiązującego do posiadania koncesji. Stosownie bowiem do art. 32 ust. 1 pkt 4 lit. a Prawa energetycznego wyjątkiem od obowiązku uzyskania koncesji jest objęta sytuacja, w której roczny obrót przedsiębiorcy nie przekracza kwoty 10.000 euro. Kwota 27 208,50 zł nie powinna być zatem uznana za obrót wykonany w warunkach naruszenia koncesji. Ponadto, obrót w rozumieniu ww. przepisów powinien być rozumiany jako obrót netto, tj. nieuwzględniający podatku od towarów i usług. Uwzględnienie wszystkich powyższych okoliczności powinno doprowadzić do wniosku, że w ogóle nie można mówić o naruszeniu koncesji w przypadku obrotu prowadzonego z Panią M. H.. Kwota obrotu z tą osobą oscyluje znacznie poniżej ustawowego progu 10 000 euro. Podobnie nie można mówić o przekroczeniu wartości obrotu w przypadku przedsiębiorstwa (...), Kwota obrotu 46 527,22 zł netto, to kwota co najmniej bardzo zbliżona do ustawowego progu 10 000 euro.

Ponadto, w ocenie Spółki, istnieją dostateczne podstawy do odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego. Stopień szkodliwości czynu jest bowiem znikomy, zaś Spółka po powzięciu wiedzy o naruszeniu przyjętych standardów niezwłocznie podjęła działania mające na celu usunięcie stwierdzonych uchybień oraz uniknięcie ich w przyszłości. Bezpodstawnie zaś, w ocenie Spółki, Prezes URE odmówił zastosowania instytucji przewidzianej w art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne.

Ponadto skarżąca Spółka zwraca uwagę, że Prezes URE w uzasadnieniu swojej decyzji powołuje się na okoliczność, że Koncesjonariusz był uprzednio trzykrotnie ukarany za tożsame naruszenie warunków koncesji. Tymczasem Spółka

z całą mocą podkreśla, że w każdej z trzech spraw Koncesjonariusz wniósł odwołania, które do dnia dzisiejszego nie zostały rozpoznane. Dodatkowo podniósł, iż brak jest jakichkolwiek dowodów, iż gaz płynny określony w decyzji Prezesa URE rzeczywiście podlegał dalszej sprzedaży ze strony kontrahentów określonych w tej decyzji, a tym samym że był sprzedawany na rzecz podmiotów zobowiązanych do posiadania stosownej koncesji. Dodatkowo jeden przedsiębiorca spośród listy zawartej w zawiadomieniu, tj. Pani M. H. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...), w spornym okresie czasu nie wykazywała obrotu zobowiązującego jej do posiadania koncesji w zakresie obrotu paliwami ciekłymi.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

Prezes URE wskazał, że powód, uzyskując koncesję na obrót paliwami ciekłymi, stał się podmiotem zobowiązanym do wypełniania postanowień (warunków) określonych w tej koncesji i odpowiedzialnym za dołożenie należytej staranności przy wykonywaniu koncesjonowanej działalności gospodarczej w rozumieniu art. 355 § 2 k.c. W ocenie Prezesa URE powód nie dochował należytej staranności poprzez sprawdzenie, czy dokonuje on sprzedaży paliw przedsiębiorcom posiadającym koncesję. Powód nie podjął żadnych czynności mających na celu sprawdzenie czy zawiera umowę z kontrahentem posiadającym ważną koncesję na obrót paliwami ciekłymi. Zdaniem pozwanego warunkiem 2.1.5. koncesji jest objęta każda umowa sprzedaży, a nie tylko umowa nawiązująca współpracę przedsiębiorców energetycznych.

Pozwany wskazał, odpowiedzialność ponoszona na podstawie art. 56 ust. 2 pkt 1Pe ma charakter obiektywny i wpływa z samego faktu naruszenia obowiązków wynikających z udzielonej koncesji. Popęlenie czynu, którego znamiona określa dyspozycja powołanego przepisu skutkuje powstaniem po stronie organu administracji publicznej możliwości wymierzenia sankcji administracyjnej, niezależnej od umyślnego względnie nieumyślnego działania podczas jego popełniania. Za czyn polegający na sprzedaży paliwa przedsiębiorcom nie posiadającym koncesji na obrót paliwami ciekłymi, w sytuacji, gdy koncesja taka jest wymagana, Prezes URE zobligowany jest nałożyć karę pieniężną.

Ponadto, w ocenie Prezesa URE, naruszając warunek 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, powód dopuścił się winy umyślnej. Sprzedaż paliw innym przedsiębiorcom, którzy nie posiadali stosownej koncesji była wynikiem niedbalstwa ze strony powoda. Gdyby powód dochował należytej staranności i podjął wszystkie możliwe środki, nie doszłoby do naruszenia warunku koncesji.

W ocenie Prezesa URE nałożona decyzja kara została ustalona w dolnych granicach jej wysokości i nie przekracza możliwości finansowych podmiotu.

Odnosząc się do zarzutu błędnej wykładni art. 32 ust. 1 pkt 4 lit a ustawy - Prawo energetyczne, a tym samym metodologii wyliczania sposobu przekroczenia przez kontrahentów, z którymi skarżący zawiera umowy kupna-sprzedaży gazu płynnego, wartości obrotu 10 000 euro jako progu zwolnienia z obowiązku posiadania koncesji na obrót paliwami ciekłymi, Prezes URE zauważył, iż wartość rocznego obrotu, o którym mowa w dyspozycji powołanego przepisu, oceniać należy przy uwzględnieniu jego wartości brutto oraz jednolicie w stosunku do wszystkich przedsiębiorców, w odniesieniu do roku kalendarzowego. Przez roczną wartość obrotu, o którym w mowa w art. 32 ust. 1 pkt 4 lit. a PE ustawy rozumieć zatem należy ogólny wynik sumy wartości zdarzeń gospodarczych polegających na sprzedaży gazu płynnego w danym roku kalendarzowym, tj. rzeczywiste przychody uzyskane w wyniku realizacji stosownych umów z uwzględnieniem wymaganych podatków i opłat.

Prezes URE stwierdził, iż w niniejszej sprawie brak było podstaw do zastosowania art. 56 ust. 6a Pe gdyż w rozpoznawanym stanie faktycznym nie występowały określone w tym przepisie przesłanki uprawniające Prezesa URE do odstąpienia od wymierzenia kary. Naruszenie warunku 2.1.5. nie miało charakteru incydentalnego, a więc zakres i stopień szkodliwości czynu nie mógł być uznany za znikomy. Powód dopuścił się sprzedaży gazu płynnego w stosunku do stwierdzonych, kilku podmiotów niekoncesjonowanych, które to podmioty dokonywały dalszej odsprzedaży zakupionego towaru. W związku z tym, iż wartość sprzedaży gazu płynnego tym podmiotom wynosiła łącznie 181.055,02 zł, należy stwierdzić, iż brak było podstaw do zastosowania przepisu art. 56 ust. 6a ustawy

- Prawo energetyczne, tj. odstąpienia od wymierzenia kary. Ponadto, kara została ustalona na poziomie zaledwie (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej powoda.

Prezes URE za bezsporny uznał fakt, iż powód kilkakrotnie zawierał transakcje sprzedaży gazu płynnego z podmiotami, które nie posiadały uprawnień do obrotu tym paliwem. Pomimo, że dotychczasowe decyzje wymierzające powodowi kary pieniężne za naruszenie warunku 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi są w chwili obecnej nieprawomocne, to jednak w swojej ocenie Prezes URE takie zachowanie powoda zakwalifikował jako działanie noszące znamiona nagminnego naruszania wyżej wskazanego warunku koncesji.

Prezes URE stwierdził, że jego zdaniem organ w sposób wyczerpujący zebrał i rozpatrzył cały materiał dowodowy a następnie na jego podstawie prawidłowo ocenił czy dana okoliczność została udowodniona oraz prawidłowo ocenił przesłanki określone w art. 56 ust. 6 ustawą - Prawo energetyczne.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Decyzją z 13 maja 2009 r. nr (...), Prezes URE udzielił (...) S.A. z siedzibą w W. koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 16 maja 2009 r. do 31 grudnia 2025 r. Zgodnie z treścią zawartego w koncesji warunku 2.1.5.: „Koncesjonariusz nie będzie zawierać umów kupna – sprzedaży paliw ciekłych z przedsiębiorstwami energetycznymi, które nie posiadają stosownej koncesji w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy – Prawo energetyczne”. (decyzja koncesyjna z dnia 13 maja 2009 r. w aktach administracyjnych)

W piśmie z dnia 8 sierpnia 2016 r. (...) Oddział Terenowy URE poinformował Prezesa URE, że wymienieni w piśmie przedsiębiorcy, w tym (...) S.A. z siedzibą w W., sprzedawali gaz płynny propan-butan oraz gaz płynny w butlach odbiorcom, w okresach, w których odbiorcy ci nie posiadali wymaganych koncesji na obrót paliwami ciekłymi. (k. 1 akt adm.)

Z akt administracyjnych wynika, że (...) S.A.:

- w okresie od dnia 11 czerwca 2015 r. do 23 grudnia 2015 r. sprzedawał gaz płynny w butlach oraz gaz płynny luzem Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. na podstawie umowy na dostawy gazu luzem z dnia 20 grudnia 1995 r. oraz umowy na dostawy gazu w butlach z dnia 25 lutego 2004 r., zawartych na czas nieokreślony. Wymieniony przedsiębiorca w okresie od dnia 11 czerwca 2015 r. do 23 grudnia 2015 r. nie posiadał wymaganej koncesji na obrót paliwami ciekłymi. (k.19-22, k.27-28, k. 42, k.49 akt adm.)

- w okresie od 21 października 2014 r. do 31 grudnia 2014 r., na podstawie umowy zawartej z M. H. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowo-Handlowy (...) dniami 1 grudnia 2005 r. na czas nieokreślony, dostarczał gaz płynny w butlach. Odbiorca w okresie od 21 października 2014 r. do 8 stycznia 2015 r. prowadził działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi bez wymaganej koncesji. (k. 42, k. 51akt adm.)

- w okresie od 1 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r., oraz w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 6 lipca 2016 r., na podstawie umowy dystrybucyjnej z dnia 9 lutego 2006 r. oraz umowy dostawy gazu z dnia 20 maja 2005 r., zawartych na czas nieokreślony z T. O. i R. D. – Firma Handlowa (...) s.c. w miejscowości B. dostarczał kontrahentowi gaz płynny w butlach oraz autogaz do napędu pojazdów silnikowych. W okresie od 1 kwietnia 2015 r. do 6 lipca 2016 r. wymieniony przedsiębiorca nie posiadał koncesji na obrót paliwami ciekłymi. (k. 42, k. 46-47, k. 52-53 akt adm.)

W dacie zawierania umów z G. wszyscy kontrahenci posiadali wymagane koncesje na obrót paliwami ciekłymi (bezsporne).

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym oraz sądowym, które nie były przez strony kwestionowane.

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - 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.

Zgodnie z treścią zawartego w decyzji z dnia 13 maja 2009 r. o udzieleniu (...) S.A. koncesji na obrót paliwami ciekłymi warunku 2.1.5. „Koncesjonariusz nie będzie zawierać umów kupna – sprzedaży paliw ciekłych z przedsiębiorstwami energetycznymi, które nie posiadają stosownej koncesji w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy – Prawo energetyczne”.

W wyroku z dnia 6 października 2011 r., sygn. akt III SK 18/11 Sąd Najwyższy wskazał, że „Obowiązkiem wynikającym z koncesji w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego może być obowiązek zawarty w decyzji o jej udzieleniu, który konkretyzuje wobec indywidualnego koncesjonariusza wykonywanie przez niego działalności koncesjonowanej w sposób bardziej szczegółowy, niż wynika to z obowiązujących w danej dziedzinie uregulowań”. Ponadto Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 grudnia 2014 r., sygn.. akt VI ACa 405/14 wskazał, że sankcja przewidziana w przepisie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe obejmuje jedynie konkretne zachowania, uznane przez ustawodawcę za szczególnie niepożądane. Z powołanego orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Warszawie wynika, że aby warunki koncesji nie była interpretowana w sposób rozszerzający, koncesja ma być czytana w zgodzie z tym co zostało w niej zapisane. Oznacza to, że aby działalność koncesjonowana mogła być prowadzona w całości zgodnie z warunkami określonymi przez organ koncesyjny, warunki te muszą być sprecyzowane jednoznacznie oraz klarownie i nie mogą być poddawane interpretacji rozszerzającej. Przy interpretacji normy zawartej w danym warunku koncesji decydujące znaczenie powinna mieć wykładnia literalna.

Z literalnego brzmienia warunku 2.1.5. udzielonej G. koncesji, które nie podlega wykładni rozszerzającej, jednoznacznie wynika, że warunek ten zostaje spełniony już w momencie, gdy przy zawieraniu z przedsiębiorstwem energetycznym umowy kupna- sprzedaży paliw ciekłych G. dokonuje weryfikacji, czy kontrahent posiada stosowną koncesję lub czy podlega zwolnieniu z obowiązku posiadania koncesji na mocy obowiązujących przepisów prawa. Zdaniem Sądu, w świetle powyższego interpretacja warunku 2.1.5. udzielonej G. koncesji w sposób rozszerzający, poprzez przyjęcie, że po zawarciu umowy z kontrahentem, przy realizacji każdej dostawy Spółka była zobowiązana do badania, czy nabywca gazu posiada koncesję, była niezasadna.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że (...) S.A. zawarła z wymienionymi w decyzji przedsiębiorcami na czas nieokreślony umowy dostawy lub dystrybucji gazu płynnego, które w dacie wydania zaskarżonej decyzji nadal obowiązywały. Twierdzenie powoda, że w dacie zawierania przez G. umów z wymienionymi w sprawie przedsiębiorcami posiadali oni wymagane koncesje oraz wszystkie inne wymagane przepisami dokumenty, nie było przez Prezesa URE kwestionowane. Skoro więc, zgodnie z warunkiem 2.1.5. udzielonej G. koncesji, Spółka może zawierać umowy kupna-sprzedaży wyłącznie z przedsiębiorcami posiadającymi koncesję, a w momencie zawierania tych umów każdy przedsiębiorca posiadał stosowną koncesję, udzieloną przez Prezesa URE, zdaniem Sądu brak podstaw do uznania, że w prowadzonej działalności gospodarczej Spółka dopuściła się naruszenia warunku 2.1.5. zawartego w decyzji o udzieleniu (...) S.A. koncesji. Przy zawieraniu umowy każdy z podmiotów wykazał, że posiada koncesje oraz inne dokumenty niezbędne do prowadzenia działalności koncesjonowanej. W tym stanie uznać należało, że (...) S.A. z siedzibą w W. w sposób prawidłowy wypełniał nałożone na tego przedsiębiorcę w koncesji warunki, w tym warunek 2.1.5. koncesji.

Podkreślenia wymaga, że w okresie, kiedy kontrahenci Spółki nie posiadali koncesji, Spółka nie zawierała z nimi umów sprzedaży, a jedynie wykonywała wcześniej zawarte umowy. Wynika to z treści znajdujących się w aktach sprawy faktur VAT, zawierających informacje o dacie i podstawie ich wystawienia, które są dowodem wykonania wcześniej zawartej umowy. Wykonywane przez G. na rzecz poszczególnych odbiorców dostawy gazu stanowiły jedynie realizację obowiązków wynikających z umów zawartych wcześniej z kontrahentami na czas nieokreślony.

W ocenie Sądu przyjęcie interpretacji, że warunek 2.1.5. udzielonej G. koncesji nakłada na Spółkę obowiązek weryfikowania przy każdej dostawie gazu, posiadania przez odbiorcę ważnej koncesji jest przejawem rozszerzającej

wykładni warunków koncesji i nie może stanowić podstawy do nałożenia na powoda kary pieniężnej z tytułu naruszenia warunków koncesji.

Bezsporne w sprawie jest, że w okresach wskazanych w piśmie Prezesa URE z dnia 11 października 2016 r. powód nie zawierał z kontrahentami umów sprzedaży. Dalsza współpraca stron, w tym również w okresach wskazanych w powołanym wyżej piśmie Prezesa URE, stanowiła więc jedynie wykonywanie zawartych wcześniej umów. Realizacja dostaw gazu na podstawie zawartej wcześniej umowy sprzedaży nie może być rozumiana jako zawarcie umowy kupna-sprzedaży, o której mowa w warunku 2.1.5. udzielonej G. koncesji.

Wobec obowiązku literalnego, zgodnie z ich brzmieniem, odczytywania warunków udzielonej przez Prezesa URE koncesji, oraz ustalenia, że w dacie zawierania umowy każdy z kontrahentów posiadał ważną koncesję, zarzut naruszenia przez G. warunku 2.1.5. koncesji należało więc uznać za nieuzasadniony.

Ze względu na ustalenie, iż najdalej idący zarzut odwołania, jako trafny, uzasadniał uchylenie zaskarżonej decyzji, badanie dalszych zawartych w odwołaniu zarzutów, dotyczących zasadności decyzji i wysokości nałożonej nią kary pieniężnej, zdaniem Sądu, nie było konieczne.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, uznając odwołanie za uzasadnione, na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c. uchylił zaskarżoną decyzję w całości.

O zasądzeniu od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., stosownie do wyniku sporu, ustalając wysokość należnych powodowi kosztów procesu z uwzględnieniem opłaty sądowej w kwocie 100 zł, wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym po 27 października 2016 r. i opłaty od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

SSO Witold Rękosiewicz.