

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2019 r.

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

Przewodniczący –	<i>SSO Ewa Malinowska</i>
Protokolant –	Stażysta Joanna Nande

po rozpoznaniu 18 czerwca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **P. K. i I. K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania P. K. i I. K. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 31 lipca 2017 r. r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od P. K. i I. K. solidarnie na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.
3. zwraca P. K. i I. K. po 50 zł (pięćdziesiąt) z kasy Sądu Okręgowego w Warszawie z tytułu nadpłaconej opłaty sądowej.

SSO Ewa Malinowska

XVII AmE 36/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 lipca 2017 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydaną na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 56 ust. 2, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 220 ze zm.) oraz w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcom: Panu P. K. i Pani I. K. prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą (...)s.c. z siedzibą w S. posiadającemu numer identyfikacji podatkowej NIP (spółki): (...) orzekł,

1. że przedsiębiorcy: Pan P. K. i Pani I. K. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą (...) w (...) s.c. z siedzibą w S. posiadającemu numer identyfikacji podatkowej NIP (spółki): (...) naruszyli warunek: „2.2.1. Koncesjonariusz jest obowiązany do utrzymywania stanu technicznego oraz wyposażenia obiektów, instalacji i urządzeń zapewniających wysoką efektywność i najlepszą jakość wykonywanej działalności objętej niniejszą koncesją, z uwzględnieniem racjonalnego poziomu kosztów, przy zachowaniu obowiązujących przepisów

określających wymogi techniczne, w tym metrologiczne, jakościowe i ochrony środowiska oraz do przestrzegania przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy, w tym w szczególności w zakresie bezpieczeństwa pożarowego oraz bezpieczeństwa ludzi i mienia." koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 8 stycznia 2015 r., Nr (...) ze zm. w ten sposób, iż wykonywali działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi na stacji paliw w Z. z wykorzystaniem odmierzacza gazu ciekłego propan-butan nie posiadającego ważnych dowodów prawnej kontroli metrologicznej,

2. za działanie opisane w pkt 1 przedsiębiorcom: Panu P. K. i Pani I. K. prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą (...) w (...) s.c. z siedzibą w S. posiadającemu numer identyfikacji podatkowej NIP (spółki): (...), wymierzył karę pieniężną w wysokości 10.000 zł .

(decyzja k. 4-7)

Przedsiębiorcy P. K. i I. K. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą (...) w (...) s.c. z siedzibą w S. wnieśli odwołanie od tej decyzji zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucili

1) naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 PE poprzez nałożenie kary pieniężnej za nieprzestrzeganie obowiązków, które nie wynikają wprost z koncesji,

2) naruszenie art. 56 ust. 6 PE poprzez wymierzenie kary pieniężnej w wysokości, która nie uwzględnia dotychczasowego zachowania podmiotu i jego możliwości finansowych;

3) naruszenie art. 56 ust. 6a PE poprzez nieodstąpienie od wymierzenia kary w sytuacji, gdy stopień szkodliwości czynu był znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa i zrealizował obowiązek, a ponadto został ukarany mandatem karnym;

4) naruszenie art. 7,77 i 107 § 3 k.p.a. poprzez nieuwzględnienie pełnego materiału dowodowego.

W oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

(odwołanie k. 9-11)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

P. K. i I. K. prowadzą wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą (...) w (...) s.c. z siedzibą w S..

(dowód: wydruk z (...) k. 21 akt adm.)

Decyzją z dnia 8 stycznia 2015 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił przedsiębiorcom koncesji na obrót paliwami ciekłymi przedsiębiorcom, na okres od 8 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2030 r. Koncesja zawierała warunek w punkcie „2.2.1, Koncesjonariusz jest obowiązany do utrzymywania stanu technicznego oraz wyposażenia obiektów, instalacji i urządzeń zapewniających wysoką efektywność i najlepszą jakość wykonywanej działalności objętej niniejszą koncesją, z uwzględnieniem racjonalnego poziomu kosztów, przy zachowaniu obowiązujących przepisów określających wymogi techniczne, w tym metrologiczne, jakościowe i ochrony środowiska oraz do przestrzegania przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy, w tym w szczególności w zakresie bezpieczeństwa pożarowego oraz bezpieczeństwa ludzi i mienia".

(decyzja k. 17-19 akt adm.)

W dniach 5 sierpnia 2015 r. i 11 października 2016 r. Naczelnik Obwodowego Urzędu Miar w K. przeprowadził kontrole na stacji paliw zlokalizowanej w Z., eksploatowanej przez przedsiębiorców. W wyniku kontroli stwierdzono,

że dwukrotnie odmierzacz gazu ciekłego propan - butan o numerze fabrycznym (...), numer czujnika objętości (...) nie posiadał ważnych dowodów prawnej kontroli metrologicznej.

(dowód: protokoły kontroli k. 5-14 akt adm.)

Pismem z dnia 12 kwietnia 2017 r., Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorców o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z ujawnieniem w działalności prowadzonej przez Przedsiębiorców nieprawidłowości polegającej na nieprzestrzeganiu obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi i wezwał do złożenia wyjaśnień w tej sprawie oraz o przesłanie uwierzytelnionych kopii dokumentów mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania.

(dowód: zawiadomienie k. 1-4 akt adm.)

W odpowiedzi, pismem z dnia 28 kwietnia 2017 r. przedsiębiorcy złożyli wyjaśnienia dot. przedmiotu niniejszego postępowania. Przedsiębiorcy wyjaśnili m.in., że „(...) termin legalizacji odmierzacza I.w 2015 r. został przeoczony ponieważ pozostałe odmierzacze paliw mają dwuletnią ważność legalizacji a L.tylko rok. Nie było to działanie celowe gdyż taka legalizacja odbywa się na koszt firmy dostarczającej gaz (...). Podczas przeprowadzania legalizacji w 2015, 2016 nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości w wydawaniu gazu czy też naruszenia plomb czy też innej nieprawidłowości technicznej odmierzaczy. Jeżeli chodzi o 2016 to zlecenie przeprowadzenia legalizacji zostało zgłoszone firmie („(...) (...) opóźniona legalizacja nie nastąpiła z. naszej winy”

(dowód: pismo k. 23-24 akt adm.)

Przedsiębiorcy dokonali ponownej legalizacji urządzenia pomiarowego.

(dowód: pisma k. 39 i 40 akt adm.)

Pismem z dnia 11 czerwca 2017 r. Przedsiębiorcy zwrócili się z prośbą o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej.

(pismo k. 49 akt adm.)

W roku 2016 przedsiębiorcy osiągnęli przychód z działalności koncesjonowanej w wysokości (...) zł.

(dowód: formularz opłaty k. 37 akt adm.)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wskazanych wyżej dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych. Nie był on kwestionowany przez żadną ze stron niniejszego postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Sądu, zaskarżona decyzja jest prawidłowa i znajduje uzasadnienie w przepisach prawa, a podnoszone przez powoda zarzuty nie mogą skutkować zmianą decyzji, ani też jej uchyleciem.

Stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 4 PE, wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wymaga uzyskania koncesji. Fakt reglamentowania określonej działalności oznacza poddanie jej szczególnym rygorom ze względu na konieczność ochrony pewnych dóbr oraz swoistą gwarancję Państwa, że działalność ta będzie prowadzona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Konsekwencją naruszenia warunków koncesji jest sankcja przewidziana w art. 56 ust. 1 pkt 12 PE, w myśl którego, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Zgodnie z warunkiem zawartym w punkcie 2.2.1 koncesji, „Koncesjonariusz jest obowiązany do utrzymywania stanu technicznego oraz wyposażenia obiektów, instalacji i urządzeń zapewniających wysoką efektywność i najlepszą jakość wykonywanej działalności objętej niniejszą koncesją, z uwzględnieniem racjonalnego poziomu kosztów, przy

zachowaniu obowiązujących przepisów określających wymogi techniczne, w tym metrologiczne, jakościowe i ochrony środowiska oraz do przestrzegania przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy, w tym w szczególności w zakresie bezpieczeństwa pożarowego oraz bezpieczeństwa ludzi i mienia".

Stosownie do art. 8a ust 1 ustawy z dnia 1 i maja 2001 r. Prawo o miarach (Dz. U. z 2016 r., póź. 844 ze zm.) przyrządy pomiarowe podlegające prawnej kontroli metrologicznej mogą być wprowadzane do obrotu i użytkowania oraz użytkowane tylko wówczas, jeżeli posiadają odpowiednio ważną decyzję zatwierdzenia typu lub ważną legalizację. Przyrządami takimi, w myśl § 6 pkt 5 lit b rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie rodzajów przyrządów pomiarowych podlegających prawnej kontroli metrologicznej oraz zakresu tej kontroli (Dz. U. z 2014 póź. 1066 - obowiązujące w dniu kontroli) są m.in. odmierzacze gazu ciekłego propan-butan, w tym gazu skroplonego (L.) oraz odmierzacze paliw ciekłych innych niż gazy ciekłe. Stosownie zaś do treści art 8 k ust 2 pkt 1 ustawy Prawo o miarach przyrząd pomiarowy powinien być zgłoszony do legalizacji ponownej przed upływem okresu ważności legalizacji pierwotnej, jednostkowej albo poprzedniej legalizacji ponownej. Treść powołanych wyżej przepisów nakłada więc na ich użytkowników z jednej strony obowiązek użytkowania przyrządów pomiarowych tylko wówczas, jeżeli posiadają odpowiednio ważną decyzję zatwierdzenia typu lub ważną legalizację, a z drugiej obowiązek zgłoszenia odmierzaczy paliw do ponownej legalizacji przed upływem okresu ważności legalizacji pierwotnej.

Powodowie nie kwestionowali wyników kontroli przeprowadzonej na prowadzonej przez nich stacji paliw w dniach 5 sierpnia 2015 r. i 11 października 2016 r. Wskazane odmierzacze paliw ciekłych i gazu ciekłego propan- butan nie posiadały w czasie kontroli ważnych dowodów prawnej kontroli metrologicznej. Tym samym naruszony został punkt 2.2.1. koncesji.

Pierwszy z zarzutów odwołania dotyczył tego, czy można uznać, że obowiązek, za który wymierzono powodowi karę był obowiązkiem wynikającym z koncesji w rozumieniu art. 56 ust 1 pkt. 12 PE.

W ocenie Sądu odpowiedź na to pytanie jest pozytywna. W sprawie o sygnaturze akt III SK 14/17 dotyczącej naruszenia warunków koncesji poprzez wprowadzanie do obrotu paliwa o parametrach niezgodnych z wymogami wynikającymi z obowiązujących przepisów prawa Sąd Najwyższy stwierdził, że obowiązek nieczynienia przedmiotem obrotu paliw ciekłych o parametrach jakościowych niezgodnych z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami, jest obowiązkiem wynikającym z koncesji w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 PE, ponieważ zawiera wyraźnie sformułowany zakaz, a zatem obowiązek, nieczynienia przedmiotem obrotu paliw ciekłych o parametrach jakościowych niezgodnych z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych przez koncesjonariusza umów. Nadto, przedmiotowy zakaz (obowiązek) został określony w treści decyzji koncesyjnej i stanowi konkretyzację ustawowego obowiązku wprowadzania do obrotu tylko tych paliw, które spełniają wymagania jakościowe, określone dla danego rodzaju paliwa ze względu na ochronę środowiska, wpływ na zdrowie ludzi oraz prawidłową pracę silników zamontowanych w pojazdach (art. 3 ust. 1 ustawy z 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw). Sąd Najwyższy stwierdził w przywołanym orzeczeniu, że decyzja koncesyjna konkretyzuje powyższy obowiązek ustawowy w zakresie podmiotowym, poprzez uczynienie adresatem obowiązku indywidulanie oznaczonego przedsiębiorcy – tj. powoda i w zakresie przedmiotowym, poprzez określenie jednego z zakazanych ustawą zachowań przedsiębiorcy, tj. wprowadzania do obrotu paliw niespełniających określonymi przepisami prawa wymagań jakościowych oraz jednego z rodzajów paliw, jakim jest paliwo ciekłe. To w ocenie Sądu Najwyższego powoduje, że obowiązek tak sformułowany posiada strukturę obowiązku prawnego, stanowiącego konkretyzację podmiotowo-przedmiotową obowiązku wynikającego z art. 3 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw. Istota tego warunku sprowadza się bowiem do obowiązku nieczynienia przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe nie odpowiadają wymogom określonym przez przepisy prawa i wiążące koncesjonariusza umowy. Koncesja zawierająca tego rodzaju warunek, stanowi bezpośrednio źródło tego obowiązku prawnego.

Stanowisko to Sąd Okręgowy w całości podziela. Odnosząc je do niniejszej sprawy należy stwierdzić, że w koncesji obowiązek nałożony na powodów został skonkretyzowany w sposób wystarczający poprzez zapis, że koncesjonariusz ma obowiązek utrzymywania stanu technicznego oraz wyposażenia obiektów instalacji i urządzeń (...) przy zachowaniu obowiązujących przepisów określające wymogi techniczne, w tym metrologiczne. Zapis ten jest

jasny i nie budzi wątpliwości. Skierowany też został do konkretnego podmiotu jakim są powodowie – koncesjonariusze i zawiera nakaz zachowywania przepisów dotyczących wymogów technicznych, w tym metrologicznych. Obowiązek zachowywania przepisów określających wymogi techniczne w tym metrologiczne wynikający z punktu 2.2.1 koncesji, oznacza tym samym również obowiązek stosowania urządzeń spełniających wymagania metrologiczne i jest jednym z przejawów realizowania obowiązku wynikającego z koncesji.

Ustawa prawo o miarach przewiduje kary za niestosowanie przepisów ustawy. Zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt. 2 kto wbrew przepisom ustawy wprowadza do obrotu lub użytkowania, stosuje bądź przechowuje w stanie gotowości do użycia przyrządy pomiarowe podlegające prawnej kontroli metrologicznej, bez wymaganych dowodów tej kontroli lub niespełniające wymagań podlega karze grzywny, a postępowanie w tych sprawach zgodnie z ust. 2 tego przepisu prowadzi się na podstawie kodeksu wykroczeń.

Wskazać należy, że kara grzywny z ustawy prawo o miarach (art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy) za stosowanie wbrew przepisom ustawy urządzeń pomiarowych podlegających kontroli metrologicznej bez wymaganych dowodów tej kontroli spełnia inną funkcję niż kara nałożona przez Prezesa URE. Jak wynika z art. 1 ustawy Prawo o miarach celem tej ustawy jest zapewnienie jednolitości miar i wymaganej dokładności pomiarów wielkości fizycznych w Rzeczypospolitej Polskiej.

Kara wymierzona przez Prezesa URE nałożona została za nieprzestrzeganie obowiązków wynikających z koncesji. Koncesja jest przejawem reglamentacji bardzo daleko idącej z perspektywy swobody działalności gospodarczej, która służy do ochrony ważnego interesu publicznego; wyrazem tego jest przepis art. 37 ust. 1 Prawa Przedsiębiorców (ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Dz.U. z 2018 r. poz. 646), zgodnie z którym wprowadzenie obowiązków koncesyjnych jest możliwe w dziedzinach mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny, gdy działalność gospodarcza nie może być wykonywana jako wolna lub przy użyciu innych form reglamentacji. (System prawa administracyjnego pod red. R.Hausera 2018, wyd. 2). Kary nakładane za naruszenie warunków koncesji realizują inne cele niż kara grzywny wymierzana na podstawie ustawy o miarach. Koncesja jest nie tylko pozwoleniem na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, ale również gwarancją ze strony organu koncesyjnego dla uczestników rynku, że koncesjonowany przedsiębiorca spełnia przewidziane prawem wymogi uzyskania koncesji i będzie wykonywał swoją działalność zgodnie z przepisami prawa. Uzasadnia to znacznie surowszy pułap kar, niż te które nakładane są na podstawie ustawy prawo o miarach właśnie z uwagi na inny cel obu regulacji. Reasumując: w obu przypadkach inne są przesłanki odpowiedzialności, inny jest przedmiot obu postępowań i ich istota. Nie wykluczają się one wzajemnie, a wręcz są komplementarne w systemie zwalczania patologii na rynku paliw. Obowiązek wynikający z pkt 2.2.1. koncesji jest treściowo pojemniejszy i służący innym celom niż zakaz sankcjonowany art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo o miarach.

Dlatego prowadzenie postępowania przez Prezesa URE o naruszenie obowiązków wynikających z koncesji było uzasadnione. Sąd nie podzielił zarzutu podniesionego w punkcie 1 odwołania.

Sądowi znane jest stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2011 r. III SK 18/11, a także w sprawie INK 13/18 przez Sąd Najwyższy w składzie wyłonionym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2018 r. o Sądzie Najwyższym odnoszące się do naruszenia warunków koncesji w sprawie wprowadzania do obrotu paliw nie spełniających wymogów jakościowych określonych w rozporządzeniu dotyczącym jakości paliw, jednak Sąd w tym składzie stanowiska tego nie podziela z powodów wskazanych powyżej. Obowiązek koncesjonariusza w niniejszej sprawie został zresztą zapisany w sposób jeszcze bardziej konkretny niż w przypadku wprowadzania do obrotu paliw nie spełniających wymogów jakościowych, bowiem z koncesji wynikał obowiązek zachowywania norm technicznych, w tym metrologicznych.

Wskazać należy, że wykonywanie działalności koncesjonowanej w tym konkretnie przypadku działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłymi oznacza dla koncesjonariusza obowiązek stosowania nie tylko przepisów prawa energetycznego, jak i wielu przepisów wykonawczych zawierających szczegółowe normy techniczne zarówno co do jakości paliw, co do bezpieczeństwa i higieny pracy jak i co do wyposażenia stacji paliw, w tym urządzeń pomiarowych.

Koncesje udzielane są przedsiębiorcom na wieloletnie okresy. Przyjęcie stanowiska zaprezentowanego w sprawie III SK 18/11 oznaczałoby, że Prezes URE zobowiązany byłby w taki sposób skonkretyzować treść decyzji koncesyjnej, żeby przenieść wszystkie obowiązki wynikające z przepisów wykonawczych do decyzji koncesyjnej i tylko wówczas byłaby podstawa do zastosowania art. 56 ust. 1 pkt. 12 PE. W ocenie Sądu Okręgowego w tym składzie nie tylko nie wynika to z obowiązujących przepisów, ale także przyjęcie takiej koncepcji spowoduje chaos na rynku regulowanym i w konsekwencji będzie godzić w prawa konsumenta, który nie ma żadnej możliwości skontrolowania, czy na danej stacji paliw przestrzegane są przepisy prawa w tym wymogi dotyczące jakości paliw, czy parametrów urządzeń pomiarowych, jak również przepisy z zakresu bezpieczeństwa dla osób i mienia. Jeżeli Prezes URE nie będzie miał narzędzi do egzekwowania należytego wykonywania obowiązków koncesyjnych ostatecznie w negatywny sposób odbije się to na konsumentach, którzy są słabszymi uczestnikami rynku. Ponadto wyrażając ten pogląd Sąd Najwyższy nie wskazał, w jaki sposób Prezes URE powinien formułować treść koncesji, aby przepis art. 56 ust. 1 pkt. 12 PE nie był martwy. Oznacza to, że Prezes URE, aby zapewnić skuteczną ochronę wszystkim uczestnikom rynku i jednakowe traktowanie wszystkich przedsiębiorców powinien wszcząć z urzędu postępowania administracyjne we wszystkich sprawach w których, została udzielona koncesja i wydać nowe decyzje koncesyjne, do których przeniesie treść przepisów wykonawczych określających obowiązki koncesjonariusza. Rodzi to pytanie o racjonalność takich działań i czytelność decyzji koncesyjnych. Pytanie to jest szczególnie istotne w kontekście materii, której to dotyczy, częstych zmian w obszarze przepisów prawa administracyjnego odnoszących się do funkcjonowania działalności koncesjonowanej. Jeżeli Prezes URE nie będzie mógł przy takich zapisach decyzji koncesyjnych, jakie funkcjonują w obrocie obecnie skutecznie egzekwować przestrzegania obowiązujących przepisów, to w jaki sposób będzie mógł zabezpieczyć interesy konsumentów i czy nie doprowadzi to do tego, że jedynym instrumentem będzie pozbawianie koncesjonariuszy koncesji w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości.

Mieć też należy na względzie fakt, że pogląd wyrażony w przywołanym wyżej orzeczeniu nie został powszechnie zaakceptowany w orzecznictwie (np. VII AGa 1388/18).

Mając powyższe na względzie Sąd uznał, że istniały podstawy do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej w oparciu o art. 56 ust. 1 pkt 12 PE. Zgodnie z treścią tego przepisu, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Stosownie do treści art. 56 ust. 3 PE, wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Natomiast zgodnie z dyrektywą wymiaru kary, zawartą w art. 56 ust. 6 PE, ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. Z kolei art. 56 ust. 6a PE daje Prezesowi Urzędu możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Istotne jest przy tym, że obie ww. przesłanki muszą zostać spełnione łącznie. W ocenie Sądu, w analizowanym przypadku Prezes URE trafnie przyjął, że stopienia szkodliwości czynu zarzuconego przedsiębiorcy nie można uznać go za znikomy, co uzasadniałoby skorzystanie przez organ z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. Należy podkreślić, że od koncesjonariusza wymaga się, aby przy wykonywaniu działalności regulowanej dokładał staranności, jaka winna cechować profesjonalnego uczestnika rynku. Wymóg zachowania przez tego rodzaju podmiot należytej staranności uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, rzetelności, zapobiegliwości, zdolności przewidywania, jak również znajomości obowiązujących przepisów prawa oraz konsekwencji wynikających z niego dla wykonywanej działalności gospodarczej. Ocena przedmiotowej staranności jest surowsza z uwagi na to, że w istotę działalności regulowanej wkomponowane jest wymaganie posiadania niezbędnej wiedzy specjalistycznej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone zwyczajowo standardy wymagań.

Powodowie na prowadzonej przez nich stacji paliw stosowali odmierzacz bez wymaganych świadectw legalizacyjnych. Nie respektując przepisów dotyczących wymogów metrologicznych narażali swoich klientów na to, że wskazania urządzeń pomiarowych na prowadzonej przez nich stacji mogły być błędne i wobec tego narażali swoich konsumentów na ryzyko nabywania paliwa w ilości niezgodnej ze stanem podanym przez odmierzacz. Z tych względów nie można

uznać, że stopień szkodliwości czynu był znikomy. W związku z tym brak jest podstaw do zastosowania art. 56 ust. 6a PE wobec niespełnienia jednej z przesłanek, które muszą być spełnione łącznie. Wskazać też należy, że decyzja Prezesa URE w tym zakresie ma charakter uznaniowy. A zatem nietrafny jest zarzut odwołania naruszenia tego właśnie przepisu.

Zatem Sąd nie podzielił zarzutu podniesionego w punkcie 3 odwołania.

Sąd Okręgowy w pełni podziela ocenę Prezesa URE, zarówno co do zasadności orzeczenia przedmiotowej kary, jak i jej wysokości. Pozwany prawidłowo uwzględnił wszystkie kryteria wymiaru kary, wymienione w art. 56 ust. 6 PE. W szczególności, organ trafnie ocenił możliwości finansowe przedsiębiorcy. Kara w wysokości 10.000 zł, stanowiąca zaledwie (...) % przychodu osiągniętego przez powodów w 2016 r. z działalności koncesjonowanej, jest adekwatna do stopnia zawinienia i szkodliwości czynu, postawy przedsiębiorców oraz ich sytuacji majątkowej. Z przedłożonych przez powoda dokumentów finansowych (k. 30-37 akt adm.) wynika, że powodowie uzyskali w roku 2016 przychody netto w wysokości (...) zł i dochód łącznie w wysokości (...)zł. Ich przychód z działalności koncesjonowanej wyniósł (...) zł. Za utrzymaniem kary w wysokości ustalonej przez Prezesa URE przemawia nie tylko okoliczności, że kara pieniężna ma spełniać funkcję wychowawczą i prewencyjną, co oznacza, że ma ona zapobiegać podejmowaniu zakwestionowanej praktyki w przyszłości przez tego samego (prewencja szczególna), ale także innych przedsiębiorców (prewencja ogólna), ale ma ona także pełnić funkcję represyjną, tj. ma stanowić realnie odczuwalną dolegliwość dla ukaranego podmiotu. W ocenie Sądu zatem orzeczona kara pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu i nie będzie rzutować na stabilność finansową przedsiębiorców.

Prezes URE trafnie ocenił stopień szkodliwości czynu uznając ją za dużą. Wymóg wynikający z przepisów prawa stosowania na stacjach paliw odmierzaczy paliwa posiadających aktualne świadectwo legalizacji zmierza do ochrony konsumentów i zagwarantowania im że kupując paliwo płacą za rzeczywistą ilość zatankowanego paliwa. Powód jako profesjonalista był świadom tego, że obowiązek posiadania świadectw legalizacji jest to jeden z obowiązków, który na nim ciąży jako na koncesjonariuszu. Powinien zadbać o to, aby dopełnić stosownych formalności przed utratą ważności dotychczasowych świadectw.

Trafnie Prezes URE przyjął, że stopień zawinienia przedsiębiorców jest mały i że nie zachowali oni należytej staranności w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy nie podzielił zatem zarzutu podniesionego w punkcie 2 odwołania.

Odnośnie do zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Sąd Okręgowy podziela utrwalone w judykaturze stanowisko, iż zasadniczo tego typu zarzuty są nieskuteczne przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ponieważ Sąd ten nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99; wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05). Sąd Okręgowy uznaje, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to zarzuty w tym zakresie nie mogą być skuteczne, o ile uchybienia te mogą być sanowane w toku postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem tutejszy Sąd zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym. Nietrafny jest zatem zarzut naruszenia art. 7, 77 i 107 § 3 k.p.a. poniesiony w punkcie 3 odwołania.

Z tych wszystkich względów, stwierdzając brak podstaw do uwzględniania odwołania, na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że na koszty należne - wygrywającemu sprawę - Prezesowi URE złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 listopada 2016 r.

SSO Ewa Malinowska