

Sygn. akt *XVII AmE 108/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2020 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka
Protokolant –	st.sekr.sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 10 grudnia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Sp. z o.o. w P.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 28 grudnia 2017 r.

Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) Sp. z o.o. w P. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt *XVII AmE 108/18*

UZASADNIENIE

Decyzją z 28 grudnia 2017 r., znak: (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE), działając w oparciu o art. 56 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 56 ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 220 z późn. zm.), w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U z 2017 r. poz. 1257), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej Przedsiębiorcy: (...) GRUPA Sp. z o. o. z siedzibą w miejscowości P., posiadającemu numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), orzekł, że:

1. (...) GRUPA Sp. z o. o. z siedzibą w miejscowości P. naruszył warunek 2.2.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 20 stycznia 2011 r. Nr (...), w ten sposób, iż prowadząc działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi na stacji paliw zlokalizowanej w G. przy

ul. (...), wykorzystywał 18 sztuk odmierzaczy paliw ciekłych nieposiadających ważnych świadectw legalizacji ponownej wydanych przez właściwego miejscowo Naczelnika Obwodowego Urzędu Miar,

2. za działania opisane w pkt 1 wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 90.000 zł. (decyzja, k. 5-10)

(...) GRUPA Sp. z o. o. z siedzibą w miejscowości P. wniósł odwołanie od powyższej decyzji, zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. obrazę art. 7, 7a i 77 kpa, mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia a polegającą na nie wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, nierzetelne zbadanie naruszenia przez kontrolowanego warunków punktu 2.2.1. jego koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 20 stycznia 2011 roku nr (...) poprzez przyjęcie, że koncesjonariusz w okresie objętym kontrolą posługiwał się i wykorzystywał 18 sztuk odmierzaczy paliw ciekłych nieposiadających ważnych świadectw legalizacji ponownej wydanych przez właściwego miejscowo Naczelnika Obwodowego Urzędu Miar, wskutek czego naruszył art. 26 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. - Prawo o miarach (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 884 z późn. zm.) w związku z § 6 ust. 5 pkt b Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 grudnia 2007 roku w sprawie rodzajów przyrządów pomiarowych podlegających prawnej kontroli metrologicznej oraz zakresu tej kontroli (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1066), co oznaczało zdaniem organu, że istniejący stan faktyczny odbiega od stanu jaki powinien być zgodny z przepisami regulującymi tę działalność i tym samym naruszono obowiązek utrzymywania stanu posiadanej infrastruktury technicznej zgodnie z obowiązującymi przepisami, podczas gdy organ w sposób ogólnikowy opisał rzeczony naruszenia bez pogłębionej analizy i wskazania, na czym te naruszenia w szczególności polegały, zważywszy, że odwołujący się jako profesjonalny przedsiębiorca w dniu 26 sierpnia 2016 r. złożył wniosek do urzędu miar o ponowną legalizację przedmiotowych odmierzaczy ze względu na zmianę lokalizacji i zmianę właściciela dystrybutorów i odmierzaczy, a więc na 1 miesiąc przed kontrolą, oczekując szybkiej legalizacji w 30 dniowym terminie instrukcyjnym, którą to okoliczność organ pominął w sprawie,

2. obrazę art. 8 k.p.a. poprzez naruszenie rzeczonyj normy prawnej przez Prezesa URE polegającej na zaniechaniu przeprowadzenia postępowania w sposób obiektywny i kompleksowy, w zakresie dokładnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, konkretnego ustosunkowania się do żądań i twierdzeń stron oraz uwzględniania w decyzji zarówno interesu społecznego, jak i słusznego interesu strony,

3. obrazę art. 12 k.p.a. polegającej na tym, że Prezes URE powinien działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia, a sprawy, które nie wymagają zbierania dowodów, informacji lub wyjaśnień, powinny być załatwione niezwłocznie, co w całości zostało zaniechane w niniejszej sprawie,

4. obrazę art. 75 k.p.a. polegającą na tym, że organ powinien dopuścić wszystko jako dowód, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, czego nie uczynił ;

5. obrazę art. 56 ust. 1 i 2 oraz 3 w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne poprzez ich zastosowanie i wymierzenie odwołującemu się surowej kary pieniężnej niewspółmiernie wysokiej przy braku w ocenie odwołującego się zawinienia w zakresie przestrzegania warunków koncesji w takim stopniu jak przyjął organ, w szczególności wobec nieskonkretyzowania zarzucanego skarżącemu naruszenia,

6. obrazę art. 56 ust. 6 przedmiotowej ustawy poprzez jego zastosowanie, pomimo, że stan faktyczny nie pozwolił przyjąć, że zachodzi przypadek bardzo dużego stopnia zawinionego zaniechania i dużej społecznej szkodliwości czynu, co czyni wymierzoną karę oczywiście rażąco zawyżoną a stawiane cele kary, tj. prewencyjnego oddziaływania i tak byłyby osiągnięte bez jej wymierzania w takiej wysokości, przy dotychczasowym zachowaniu się podmiotu i jego możliwości finansowych.

W oparciu o powyższe, powód wniósł o uchylene zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, względnie w przypadku nieuwzględnienia pierwotnego żądania wniósł o zmianę decyzji w całości i odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej wobec powoda, oraz w każdym przypadku o obciążenie kosztami postępowania pozwanego w całości, w tym ewentualnymi kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. (odwołanie, k. 11-16)

W odpowiedzi na odwołanie, pozwany Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. (odpowiedź na odwołanie, k. 34-40v)

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

Decyzją z 20 stycznia 2011 r., Nr (...) Prezes

Urzędu Regulacji Energetyki udzielił przedsiębiorcy (...) GRUPA Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości P. koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 24 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2030 r (okoliczność bezsporna, koncesja w aktach adm.).

Zgodnie z treścią punktu **2.2.1.** tej 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.”

Powód nabył od PKN (...) (...) odmierzaczy paliw zainstalowanych na stacji paliw nr 355 znajdującej się w G. przy ul. (...) należącej do PKN (...). Odmierzacze te powód zainstalował przed sierpniem 2016r na własnej stacji zlokalizowanej także w G. ale przy ul. (...) (zeznania powoda).

Były to odmierzacze paliw ciekłych :

1. nr fabryczny odmierzacza: (...) - (...)

nr czujnika objętości: (...), (...), (...), (...), (...), (...)

2. nr fabryczny odmierzacza: (...) - (...)

nr czujnika objętości: (...), (...), (...), (...), (...), (...)

3. nr fabryczny odmierzacza: (...) - (...)

nr czujnika objętości: (...), (...), (...), (...), (...), (...)

Część z tych odmierzaczy przed instalacją na stacji powoda posiadała ważność legalizacji do 31 lipca 2016r, część do 30 listopada 2016r, a także do 31 maja 2017r i do 31 lipca 2017r, (świadczenia legalizacji z 17 lipca 2014r, 14 listopada 2014r, 28 maja 2015r, 8 i 9 lipca 2015 dla odmierzaczy zainstalowanych na stacji paliw przy ul (...) w G., k. 36- 81 akt adm.)

(...) wystąpił o ponowną legalizację tych odmierzaczy 17 października 2016r (pismo urzędu miar z 9.11.2017 k.110)

W dniu 28 września 2016 r., na stacji paliw zlokalizowanej w G. przy ul. (...) przeprowadzono czynności kontrolne, podczas których stwierdzono nieprawidłowości polegające na użytkowaniu do odmierzania paliw ciekłych 18 sztuk odmierzaczy paliw ciekłych nieposiadających aktualnych świadectw legalizacji (protokół kontroli k. 1 akt adm.).

Legalizację ponowną na powyższe odmierzacze powód uzyskał dopiero 21 października 2016r (świadczenia legalizacji ponownej k. 91-108 akt adm)

W 2016 r. koncesjonariusz osiągnął przychody z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w wysokości (...)zł oraz przychody z działalności koncesjonowanej w wysokości (...) zł. Spółka w 2016r uzyskała zysk w wysokości (...)zł (Rachunek zysków i strat za 2016 r k. 163, formularz opłaty koncesyjnej k. 167 akt adm)

Powyżej opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o wyżej wskazane dowody, zgromadzone w toku postępowania administracyjnego, jak i w oparciu o twierdzenia stron, oraz fakty powszechnie znane. Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zebrany w sprawie dokumentom, które nie były kwestionowane przez strony, a i Sąd nie znalazł podstaw, aby odmówić im mocy dowodowej.

Odnosnie daty w jakiej powód wystąpił do urzędu miar o ponowną legalizację odmierzaczy zainstalowanych na stacji paliw, to Sąd ustalenia w tym zakresie oparł na informacji uzyskanej z urzędu miar. Sąd nie dał wiary zeznaniom A. G. przesłuchanego w charakterze strony, który zeznał, że o legalizację spółka wystąpiła 31 sierpnia 2016r. Okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia w zebrany materiał dowodowy, zaś organ przedstawił informacje, że otrzymał wniosek dopiero 17 października 2016r. W tym zakresie zeznania powoda nie są nawet spójne z zeznaniami świadka T. S., który z kolei twierdził, że około 20-26 sierpnia spółka wystąpiła o ponowną legalizację, a wniosek został wysłany drogą elektroniczną. Przy czym zeznania świadka też budzą wątpliwości Sądu, gdyż jak zeznał świadek od 26 czerwca 2016 przebywał na rocznym zwolnieniu lekarskim, ponieważ tego dnia uległ poważnemu wypadkowi w pracy (złamanie kości ramienia i stłuczenie kręgosłupa). Niewiarygodne są w tym kontekście zeznania świadka, że w miesiącu sierpniu 2016r, pomimo zwolnienia i bardzo poważnego uszczerbku na zdrowiu, pomagał zdalnie w wypełnieniu wniosku i kompletacji dokumentów dotyczących legalizacji odmierzaczy. Nie wydaje się zdaniem Sądu prawdopodobne, że osoba po takim poważnym urazie, który uzasadnia roczne zwolnienie lekarskie, już po upływie miesiąca od urazu mogła podejmować czynności zawodowe, i de facto świadczyć pracę zawodową. Zatem w kontekście tego, że powód nie przedstawił nawet wniosku o legalizację, czy to wysłanego drogą elektroniczną czy pocztą tradycyjną, z którego można byłoby wywieść datę jego złożenia, a podawane daty złożenia wniosku nie są jednoznaczne w świetle zeznań powoda i świadka, a nadto okoliczności wskazane przez świadka, a dotyczące jego osobistej sytuacji, wykluczają złożenie wniosku w dacie na którą wskazywał świadek, Sąd uznał, że powód nie dowiódł faktu, że wcześniej niż w dacie na którą wskazywał urząd miar złożył wniosek o legalizację.

Odnosnie wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z akt postępowania przed urzędem miar, to zdaniem Sąd wniosek ten nie mógł być uwzględniony. Po pierwsze nie przeprowadza się nigdy dowodu z akt postępowania, a jedynie mogą być przeprowadzane dowody z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania. Po wtóre, strona, aby Sąd zwracał się do osoby trzeciej o przedstawienie dowodów, musi najpierw dowieść przed Sądem, że samodzielnie dowodów tych uzyskać nie może. Przy czym jest dla Sądu oczywiste, że skoro powód składał wniosek o ponowną legalizację do urzędu, to ten wniosek posiada, lub co najmniej, jak zeznał powód, posiada dokumentację wskazującą na wysłanie takiego wniosku do urzędu miar. Ponadto aktualny stan prawny w znacznym stopniu pozwala stronom na dotarcie do różnego typu dokumentów publicznych w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznych.

Zważywszy więc, że powód był w sprawie reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika procesowego, a więc miał świadomość obowiązujących w procesie cywilnym reguł, w tym także podstawowej zasady dotyczącej rozkładu ciężaru dowodu (to strona, która na dany fakt się powołuje musi ten fakt przed sądem udowodnić), Sąd nie znalazł podstaw do poszukiwania dowodów w urzędzie miar.

Przy czym okoliczność, czy powód zwrócił się z wnioskiem o ponowną legalizację 31 sierpnia czy 17 października nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Zasadniczo bowiem powód nie był uprawniony do wykorzystywania w działalności odmierzaczy paliw bez ważnej legalizacji, o czym niżej. Zatem nawet w sytuacji, gdyby urząd miar uchybił instrukcyjnemu jedynie terminowi na dokonanie legalizacji, to fakt ten nie upoważniał powoda do wykorzystywania odmierzaczy nie posiadających ważnej legalizacji. Kwestię natomiast opóźnienia w działaniu organów administracji publicznej regulują inne przepisy prawa, a fakt opóźnienia organu nie może sanować niedopuszczalnego zachowania przedsiębiorcy.

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

Odwołanie powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

W przedmiotowej sprawie, bezsporne było, iż powód miał obowiązek przestrzegania warunku 2.2.1 posiadanej koncesji, który nakazywał mu „utrzymanie na stacji paliw stanu technicznego oraz wyposażenia obiektów, instalacji i urządzeń zapewniających wysoką efektywność i najlepszą jakość wykonywanej działalności objętej koncesją, przy zachowaniu obowiązujących przepisów określających wymogi techniczne, w tym meteorologiczne”.

W ocenie Sądu powód swoim zachowaniem naruszył powyższy warunek koncesji poprzez użytkowanie 18 odmierzaczy paliw ciekłych nieposiadających ważnych dowodów prawnej kontroli metrologicznej. Odmierzacze te są niewątpliwie przyrządami pomiarowymi, które wymagają uzyskania stosowanej legalizacji, której powód nie posiadał.

Stosownie do treści art. 8 ust. 1 ustawy prawo o miarach (dalej jako prawo o miarach) przyrządy pomiarowe, które mogą być stosowane:

- 1) w ochronie zdrowia, życia i środowiska,
- 2) w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- 3) w ochronie praw konsumenta,
- 4) przy pobieraniu opłat, podatków i innych należności budżetowych oraz ustalaniu opustów, kar umownych, wynagrodzeń i odszkodowań, a także przy pobieraniu i ustalaniu podobnych należności i świadczeń,
- 5) przy dokonywaniu kontroli celno-skarbowej,
- 6) w obrocie

- i są określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 6, podlegają prawnej kontroli metrologicznej.

Stosownie do art. 8a ust. 1 prawa o miarach 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.

Zgodnie z art. 8n ust. 4 pkt 4 ustawy prawo o miarach **legalizacja traci ważność w przypadku zmiany miejsca instalacji lub użytkowania takiego przyrządu pomiarowego**, w którym legalizacja została wykonana, zaś **dalsze użytkowanie** takiego przyrządu jest możliwe dopiero po jego ponownym zalegalizowaniu, o czym mówi art. 8k ust. 2 pkt 4 ww. ustawy.

Odmierzacze paliw ciekłych należą do przyrządów podlegających prawnej kontroli metrologicznej o jakich mowa w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki w sprawie rodzajów przyrządów pomiarowych podlegających prawnej kontroli metrologicznej oraz zakresu tej kontroli z dnia 27 grudnia 2007 r.

Stosownie natomiast do treści przepisu 56 ust. 1 pkt 12 p.e. ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji podlega karze pieniężnej. Wysokość kary pieniężnej, nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym (art. 56 ust 3 p.e.). Ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe (art. 56 ust 6 p.e.). Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek (art. 56 ust 6a p.e.).

Przenosząc powyższe regulacje prawne na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż powód dokonywał sprzedaży paliw ciekłych stosując przyrządy pomiarowe bez ich właściwej legalizacji, tj. wbrew przepisom ustawy – prawo o

miarach oraz ówczesnie obowiązującego rozporządzenia ministra gospodarki z dnia 28 grudnia 2007 r. w sprawie rodzajów przyrządów pomiarowych podlegających prawnej kontroli metrologicznej oraz zakresu tej kontroli.

Oczywiste jest bowiem w świetle treści art. 8n ust. 4 pkt 4 i art. 8k ust 2 pkt 4 prawa o miarach, że legalizacja odmierzaczy utraciła ważność w związku ze zmianą miejsca ich użytkowania. Legalizacja została bowiem dokonana dla odmierzaczy użytkowanych na stacji paliw w G. przy ul. (...), tymczasem powód użytkował je na stacji paliw przy ul. (...). Zmiana lokalizacji odmierzaczy winna więc skutkować powstrzymaniem się od ich użytkowania, aż do uzyskania ponownej legalizacji. Fakt, że powód wystąpił o ponowną legalizację nie uprawniał go do użytkowania w czasie odmierzaczy, które legalizację utraciły. Zadem przepis nie daje bowiem takiego uprawnienia, a treść art. 8k ust 2 pkt 4 prawa o miarach wyraźnie zakazuje dalszego użytkowanie takiego przyrządu.

Okoliczność czy legalizacja nastąpiła w terminie instrukcyjnym, w którym organy administracji winny załatwić sprawę czy też po tym terminie nie może mieć znaczenia dla oceny zachowania przedsiębiorcy, który naruszył bezwzględnie obowiązujący przepis ustawy zakazujący stosowania urządzeń metrologicznych po utracie ważności legalizacji.

Opóźnienie organu dokonującego legalizacji ponownej, o ile one faktycznie nastąpiło, nie może zwalniać podmiotu którego dotyczy obowiązek uzyskania legalizacji od odpowiedzialności za brak legalizacji, co najwyżej może ewentualnie stanowić podstawę do dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych, i ile oczywiście istniałyby ku temu podstawy prawne.

Natomiast w sprawie nie można uznać, że na skutek opóźnienia organu dokonującego legalizacji powód nie mógł uniknąć sytuacji, w której doszło do naruszenia przez niego przepisów metrologicznych. Oczywiste jest bowiem, że powód mógł nie prowadzić w tym czasie sprzedaży paliw w ogóle, lub nie prowadzić sprzedaży przy użyciu odmierzaczy bez ważnej legalizacji a do sprzedaży paliw używać innych odmierzaczy, z ważną legalizacją.

Zważywszy więc, że odpowiedzialność administracyjna ma charakter odpowiedzialności obiektywnej, tj niezależnej od czynnika subiektywnego jakim jest wina podmiotu zobowiązanego do określonego zachowania, jednoznaczne jest, że powód ponosi odpowiedzialność administracyjną za naruszenie warunku koncesji.

Nie ma w sprawie znaczenia dla odpowiedzialności powoda za delikt administracyjny także okoliczność, że odmierzacze uzyskały jednak ponowną legalizację, co zdaniem powoda świadczy o tym, że odmierzacze użytkowane bez ważnej legalizacji były sprawne. Obowiązkiem koncesjonariusza było posiadanie ważnej legalizacji użytkowanych odmierzaczy i właśnie zasada obiektywnej odpowiedzialności nie pozwala na uznanie, że okoliczność powyższa może zwalniać powoda od ponoszenia konsekwencji naruszenia prawa. Już na marginesie należy tylko zauważyć, że powód w chwili użytkowania odmierzaczy bez ważnej legalizacji nie posiadał wiedzy czy odmierzacze nadal działają prawidłowo, bo tylko ważna legalizacji pozwala na posiadanie takiego uzasadnionego obiektywnie przekonania, a więc powód, sprzedając paliwo z wykorzystaniem rzeczonych odmierzaczy, świadomie narażał nabywców paliwa na ewentualne niewłaściwe odmierzenie ilości sprzedawanego paliwa.

Zważywszy, że przedmiotowe odmierzacze paliw wchodziły w skład infrastruktury technicznej wykorzystywanej do prowadzenia działalności koncesjonowanej przez powoda, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, to powód, użytkując je bez ważnej legalizacji na stacji paliw w G. przy ul (...), naruszył przepisy metrologiczne, do których stosowania był zobowiązany w oparciu o warunek 2.2.1 koncesji. Posiadanie ważnej legalizacji odmierzaczy paliw mieści się niewątpliwie w warunku przewidzianym w koncesji „utrzymania stanu technicznego oraz wyposażenia obiektów instalacji i urządzeń zapewniających wysoką efektywność i najlepszą jakość wykonywanej działalności objętej koncesją”.

W tych okolicznościach istniały podstawy do nałożenia na powoda kary w oparciu o przepis art. 56 ust.1 pkt 12 p.e., skoro powód niewątpliwie wykonywał działalność z naruszeniem warunku powołanego warunku koncesji.

W ocenie Sądu kara nałożona na powoda przez organ w wysokości 90.000 zł odpowiada zasadom wymierzania tej kary przewidzianym w prawie energetycznym. W szczególności kara niewątpliwie nie przekracza pułapu 15 % przychodu

przedsiębiorcy uzyskanego w roku 2016r z działalności koncesjonowanej, gdyż kara ta stanowi zaledwie (...) % tego przychodu.

Co do stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia jak i dotychczasowego zachowania powoda oraz jego możliwości finansowych (art. 56 ust. 6 p.e.), to zdaniem Sądu kara 90.000 zł jest adekwatna do dokonanych w tym zakresie ustaleń.

Zdaniem Sądu szkodliwość czynu powoda jest znaczna, bowiem prowadzenie działalności w sposób sprzeczny z warunkami koncesji oznacza, że przedsiębiorca lekceważąc regulacje prawne, może w konsekwencji swoim zachowaniem narażać życie i zdrowie ludzkie na niebezpieczeństwo, stanowić zagrożenie dla środowiska naturalnego, czy narażać potencjalnych nabywców na straty majątkowe. Brak bowiem właściwej legalizacji oznacza, że przedsiębiorca posługuje się urządzeniem, co do którego nie ma pewności czy jest sprawne technicznie, a przez to bezpieczne, ale też czy właściwie odmierza paliwo. Brak właściwej legalizacji metrologicznej stwarza ryzyko wprowadzenia nabywców w błąd co do ilości odmierzzonego przy ich użyciu paliwa. W konsekwencji w oczywisty sposób stanowi to zagrożenie dla szczególnie chronionych praw konsumentów i naraża ich na nieuzasadnione ryzyko nabywania paliwa w ilości niezgodnej ze stanem podanym przez odmierzacz. Dlatego legalizacja przyrządów pomiarowych jest tak istotna, gdyż ma na celu wykrywanie i wyeliminowanie możliwych błędnych wskazań tych urządzeń, a w konsekwencji – wprowadzania konsumentów w błąd.

Należy przy tym podkreślić, że strona powodowa jest przedsiębiorcą, wobec tego obejmuje ją podwyższony miernik staranności, zwiększone oczekiwania względem wiedzy, umiejętności. Przede wszystkim przedsiębiorca jest zobowiązany do zachowania szczególnej staranności przy wykonywaniu działalności koncesjonowanej. Zatem brak tej staranności należy poczytywać w kategoriach winy powoda, w szczególności, że jak powód sam przyznał miał świadomość, że musi uzyskać ponowną legalizację odmierzaczy, gdyż nawet o nią wystąpił, co jednak nie przeszkodziło mu w wykorzystywaniu przy sprzedaży paliwa odmierzaczy, których legalizacje utraciły ważność. Zdaniem Sądu powyższa okoliczność jest dodatkową okolicznością obciążającą powoda.

Także dotychczasowe zachowanie powoda nie wskazuje, aby można było uznać karę za nadmiernie wygórowaną. Zważywszy bowiem, że powód już był karany za naruszenie warunków koncesji, to kolejne naruszenie koncesji pozwala sądzić, że powód lekceważy obowiązki koncesyjne lub co najmniej w sposób mało staranny je wykonuje.

Odnosząc natomiast wysokość kary do znacznego zysku przedsiębiorcy uzyskanego w 2016r nie sposób przyjąć, aby kara 90.000 zł przekraczała jego możliwości finansowe, zważywszy, że zysk wynosił ponad 1,5 mln złotych.

Natomiast podnoszona przez powoda okoliczność, że zysk na stacji paliw na której doszło do wykorzystywania odmierzaczy paliw bez ważnej legalizacji był znacznie niższy, nie może zdaniem Sądu rzutować na wysokość kary. Ustawodawca w art. 56 ust 3 p.e. wyraził założenie, że wysokość kary musi być odnoszona do całego przychodu przedsiębiorcy z działalności koncesjonowanej, a nie tylko z jednego miejsca, w którym ta działalność jest wykonywana. Wobec uzyskiwania jednej koncesji dla wszystkich punktów sprzedaży, w przypadku naruszenia warunku koncesji na jednej z nich, nie można mówić o naruszeniu części koncesji, ale jednak jest to nadal naruszenie całej koncesji. Dlatego nie ma podstaw, aby odnosić wysokość nakładanej kary do przychodu tylko z jednej stacji paliw, na której doszło do naruszenia. Okoliczność ta poniekąd brana jest jednak pod uwagę przy szkodliwości czynu, bo o ile byłoby to naruszenie we wszystkich punktach sprzedaży, to skala taka musiałaby wpłynąć na zwiększenie kary właśnie ze względu na większą szkodliwość czynu.

Zważywszy więc na rolę kary administracyjnej, która ma mieć skutek prewencyjny, nie można uznać, że kara w niższej wysokości, w okolicznościach niniejszej sprawy skutek ten by osiągnęła. Niższa kara nie stanowiłaby odczuwalnej dolegliwości dla ukaranego podmiotu, a tym samym nie stanowiłaby wystarczającej przestrogi przed naruszeniami warunków koncesji w przyszłości, zarówno dla ukaranego powoda jak i innych przedsiębiorców.

Kara w orzeczonej wysokości jest zatem adekwatna do stopnia naruszenia przepisów, stopnia szkodliwości społecznej czynu oraz stopnia zawinienia przedsiębiorcy.

Znaczna szkodliwość czynu nie mogła także stanowić podstawy do odstąpienia od nałożenia na powoda kary pieniężnej, w oparciu o przepis art. 56 ust 6a p.e. W ocenie Sądu ewidentnie świadome działanie przedsiębiorcy, polegające na wykorzystywaniu aż 18 sztuk odmierzaczy nieposiadających ważnych świadectw legalizacji ponownej, przy jednoznacznej treści koncesji, świadczy o znacznym lekceważeniu przez przedsiębiorcę wymogów stawianych podmiotom prowadzącym szczególnie, bo koncesjonowany, rodzaj działalności gospodarczej.

W tych okoliczności Prezes URE miał prawo nie zastosować instytucji odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej.

Warto w tym miejscu odnotować, że Sąd Najwyższy prezentuje w ostatnim czasie stanowisko, że odstąpienie od wymierzenia kary ze względu na znikomą szkodliwość czynu pozostawione jest w znacznej mierze uznaniu administracyjnemu. Zważywszy zaś, że to Prezes URE kształtuje politykę wymiaru kar wobec przedsiębiorców popełniających delikty administracyjne, znając specyfikę rynku energii i problemy tego sektora gospodarki, to Sąd tylko wyjątkowo może zastosować art. 56 ust. 6a p.e., o ile ukarany przedsiębiorca zdoła wykazać, że organ przekroczył zasady uznania administracyjnego np. poprzez niedostateczne rozpoznanie sprawy (wyrok SN z 27.11.2019, sygn. I NSK 95/18). Nie znajdując w sprawie niniejszej podstaw do kwestionowania oceny dotyczącej szkodliwości czynu powoda dokonanej przez organ, Sąd uznał, że zarzut odwołania wskazujący na naruszenie przez organ powyższego przepisu, jest nieuzasadniony.

Odnośnie zarzutów dotyczących naruszenia przez Prezesa URE przepisów postępowania administracyjnego podniesionych w odwołaniu (art. 7 k.p.a., 7a k.p.a., 77 k.p.a., 8 k.p.a., 12 k.p.a., 75 k.p.a), 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 rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe.

Celem postępowania sądowego nie jest bowiem 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 przed sądem cywilnym. Tutejszy Sąd jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu w tym wypadku, Prezesa 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 między 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 zatem, 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. Niezależnie jednak od powyższego, w ocenie Sądu, zaskarżona decyzja została wydana prawidłowo, po dokonaniu wnikliwego i całościowego zbadania materiału dowodowego sprawy oraz w granicach przysługującej organowi swobodnej oceny dowodów.

Z tych względów, w oparciu o przepis art. 479⁵³ § 1 k.p.c. orzeczono jak w pkt. 1 wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc, zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na oddalenie odwołania, należało powoda uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu, które w sprawie niniejszej obejmowały wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w minimalnej stawce 720 zł, ustalonej w oparciu § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 z zm.).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka