

Sygn. akt XVII AmE 69/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 30 grudnia 2016 r., znak (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmE 69/17

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 30 grudnia 2016 r., znak: (...), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm.) oraz w zw. z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. orzekł,

1. że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., posiadający numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), naruszył warunek 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi z dnia 7 maja 2009 r. Nr (...) z późn. zm.;

2. za działania opisane w pkt 1 wymierzam Przedsiębiorcy - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., posiadającemu numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), karę pieniężną w wysokości 40 000 zł (słownie: czterdzieści tysięcy złotych).

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił naruszenie:

1. **art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2 P.e.** poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że ww. przepisy umożliwiają nałożenie kary pieniężnej na Powoda za naruszenie warunku 2.1.5 posiadanej przez niego koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją z dnia 7 maja 2009 r. nr (...) z późn zm. (dalej: **(...)**), podczas gdy warunek 2.1.5 Koncesji nie jest autonomicznym źródłem obowiązku naruszonego przez (...) i nie konkretyzuje on zasad wykonywania przez koncesjonariusza działalności koncesjonowanej w sposób bardziej szczegółowy, niż wynika to z obowiązujących w danej dziedzinie przepisów prawa, tj. art. 43a ust. 1 p.e., co jest warunkiem nałożenia kary na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e.;

2. **art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 6a P.e.** poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że nie ma podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary podczas gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że Powód zaprzestał naruszenia prawa oraz stopień społecznej szkodliwości czynu był znikomy, a więc spełnione zostały ustawowe przesłanki do zastosowania art. 56 ust. 6a p.e.;

3. **art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 3 i 6 P.e.** poprzez wymierzenie kary wygórowanej, wskutek nienależytego rozważenia ustawowych przesłanek determinujących wysokość kary oraz nieuwzględniania w wystarczającym stopniu okoliczności mających wpływ na zmniejszenie kary, tj. w szczególności:

- a. znikomego stopnia szkodliwości czynu,
- b. znikomego stopnia zawinienia, oraz
- c. dotychczasowego zgodnego z prawem zachowania podmiotu.

Wobec powyższego dowodzący wniosk o:

1. uchylenie Decyzji w całości,
2. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd wniosku zawartego w pkt 1 - zmianę Decyzji w pkt 2 poprzez odstąpienie od wymierzenia kary;
3. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd wniosku zawartego w pkt 1 i 2 - zmianę Decyzji w pkt 2 poprzez obniżenie nałożonej na jej podstawie kary pieniężnej za działania opisane w pkt 1 Decyzji, w sposób adekwatny do zaistniałego naruszenia.

a ponadto o:

4. przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w treści niniejszego pisma na okoliczności powołane w uzasadnieniu poniżej, tj. pismo (...) z dnia 23.10.2015 r. - w aktach sprawy, uchwała zarządu (...) nr (...) - w aktach sprawy, korespondencja e-mail ze spółką transportową- w aktach sprawy, Oświadczenie (...) z dnia 6.7.2015 r. - w aktach sprawy, Oświadczenie (...) z dnia 14.04.2015 r. - w aktach sprawy, Instrukcja postępowania wobec Klientów (...) - podmiotów gospodarczych - w przypadku prowadzenia sprzedaży LPG w butlach - w aktach sprawy,
5. zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych,
6. wyrażenie zgody na złożenie przez Powoda pisma stanowiącego replikę na ewentualną odpowiedź Pozwanego na Odwołanie.

Odwołujący wniosk również o rozpoznanie przez Prezesa URE niniejszego odwołania w trybie art. 479⁴⁸ § 2 P.e. oraz uchylenie decyzji w całości, ewentualnie o zmianę Decyzji w pkt 2 poprzez odstąpienie od wymierzenia kary.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniosk o oddalenie odwołania przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy przesłanych na podstawie art. 479⁽⁴⁸⁾ § 1

Kpc Sądowi Okręgowemu w Warszawie -Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy piśmie z dnia 13 marca 2017 r., znak: (...) - na okoliczność prawidłowości zaskarżonej decyzji.

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

Decyzją z dnia 7 maja 2009 r. Nr (...) Prezes URE. udzielił Przedsiębiorcy - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres do 31 maja 2019 r.

Zakład Usługowo-Handlowo-Produkcyjny (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. dokonywał w okresie od 20 października 2014 r. do 29 lipca 2015 r., obrotu gazem płynnym LPG bez wymaganej w tym zakresie koncesji. Zgodnie zaś ze złożonym oświadczeniem, jedynym dostawcą wskazanego paliwa był (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

(...) E. C. i J. C. Sp.j z siedzibą w Z. dokonywał w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 12 sierpnia 2015 r., obrotu gazem płynnym LPG bez wymaganej w tym zakresie koncesji. Zgodnie zaś ze złożonym oświadczeniem, jedynym dostawcą wskazanego paliwa był (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

(...) M. F.- (...)j. z siedzibą w P. dokonywał w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 29 września 2015 r., obrotu gazem płynnym LPG bez wymaganej w tym zakresie koncesji. Zgodnie zaś ze złożonym oświadczeniem, jedynym dostawcą wskazanego paliwa był (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Przedsiębiorca dokonał sprzedaży gazu płynnego LPG:

1. firmie - Zakład Usługowo-Handlowo-Produkcyjny (...) Sp. z o.o.:

- w okresie od 20 października 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. w ilości 19 000 kg o wartości 77 086,51 zł;
- w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 23 czerwca 2015 r. w ilości 44 500 kg o wartości 139 445,44 zł;

2. firmie - (...) E. C. i J. C. Sp.j:

3. w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. w ilości 22 385 kg o wartości 86 105,21 zł;

4. w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 9 lipca 2015 r. w ilości 13 686 kg o wartości 32 923,72 zł;

3. firmie - (...) M. F.- (...)j.:

5. w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. w ilości 12 039 kg o wartości 48 210,22 zł;

6. w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 29 września 2015 r. w ilości 7 518 kg o wartości 19 687,93 zł;

Do czerwca 2015 roku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. weryfikowała posiadanie przez kontrahentów odpowiedniej koncesji oraz faktu nieprzekroczenia limitu obrotu uprawniającego do działania bez koncesji m.in. na podstawie oświadczeń kontrahentów.

Przedsiębiorca zidentyfikował przypadki podejmowania współpracy z podmiotami nieposiadającymi wymaganej przepisami prawa koncesji, w dniu 23 czerwca 2015 r. podjął uchwałę nr (...), zgodnie z którą postanowił o niezwłocznym podjęciu szeregu działań, mających przyczynić się do zaprzestania naruszania przez Przedsiębiorcę warunków koncesji oraz nie dopuszczenia do naruszania prawa w przyszłości.

Przedsiębiorca opracował „Instrukcję postępowania wobec Klientów (...) - podmiotów gospodarczych - w przypadku prowadzenia sprzedaży LPG w butlach", która obowiązywała od 26 czerwca 2015 r. Instrukcja ta określała zasady współpracy zarówno z istniejącymi, jak i nowymi klientami Spółki. Instrukcja określała procedurę weryfikacji kontrahenta, wskazującą m.in. na obowiązek kontroli ważności koncesji klienta na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki, obowiązek posiadania kopii koncesji w teczce klienta, prowadzenie wykazu kontrahentów,

zawierającego daty ważności posiadanych przez nich koncesji oraz system ostrzegania o zbliżającym się upływie terminu ważności koncesji klienta.

Współpraca ze wskazanymi powyżej podmiotami w zakresie obrotu gazem płynnym LPG prowadzona była w przekonaniu, że odbiorcy ci spełniają wszelkie obowiązujące przepisy prawa, na podstawie pisemnych oświadczeń kontrahentów o posiadaniu stosownych koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Z tego też względu nie dokonywał kontroli ilości dostarczanego tym podmiotom gazu płynnego LPG.

W zakresie współpracy z podmiotem - Zakład Usługowo-Handlowo-Produkcyjny (...) Sp. z o.o., z dniem 6 lipca 2015 r. rozwiązał umowę na dostawy gazu w butlach.

Ze zbiorczych zestawień faktur dotyczących sprzedaży gazu płynnego LPG ww. podmiotom wynika, iż Przedsiębiorca dokonał sprzedaży gazu płynnego LPG:

1. firmie - (...) B. O. z siedzibą w R.:

- w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. w ilości 8 253 kg o wartości 32 295,45 zł;
- w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 9 września 2015 r. w ilości 4 872 kg o wartości 11 925,87 zł;

2. firmie - Firma Handlowo-Usługowa (...) z siedzibą w M.:

- w okresie od 9 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. w ilości 216 697 litrów o wartości 514 702,67 zł;
- w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 4 kwietnia 2015 r. w ilości 33 740 litrów o wartości 62 848,36 zł;

Współpraca ze wskazanymi powyżej podmiotami w zakresie obrotu gazem płynnym LPG prowadzona była w przekonaniu, że odbiorcy ci spełniają wszelkie obowiązujące przepisy prawa, na podstawie pisemnych oświadczeń kontrahentów o posiadaniu stosownych koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Z tego też względu nie dokonywał kontroli ilości dostarczanego tym podmiotom gazu płynnego LPG.

W zakresie współpracy z przedsiębiorstwem - (...) z siedzibą w R., powód twierdził, że nie doszło do naruszenia prawa. Roczne wartości dostarczonego temu podmiotowi gazu płynnego LPG nie przekroczyły bowiem równowartości 10 000 euro.

W zakresie współpracy z podmiotem - Firma Handlowo-Usługowa (...), powód z dniem 14 kwietnia 2015 r. rozwiązał umowę na dostawy gazu w butlach.

Przedsiębiorca dokonał sprzedaży gazu płynnego LPG firmie - (...) B. S. z siedzibą w K.:

- w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. w ilości 10 207 kg o wartości 39 797,80 zł;
- w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 26 października 2015 r. w ilości 6 999 kg o wartości 17 060,64 zł;

Przedsiębiorca wskazał, iż w zakresie współpracy z tym przedsiębiorstwem nie doszło do naruszenia prawa. Roczne wartości dostarczonego temu podmiotowi gazu płynnego LPG nie przekroczyły bowiem równowartości 10 000 euro.

Przedsiębiorca dokonał sprzedaży gazu płynnego LPG następującym podmiotom:

1. firmie - Zakład Usługowo-Handlowo-Produkcyjny (...) Sp. z o.o.:

- w okresie od 20 października 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. w ilości 19 000 kg o wartości 77 086,51 zł;
- w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 23 czerwca 2015 r. w ilości 44 500 kg o wartości 139 445,44 zł;

2. firmie - (...) E. C. i J. C. Sp.j w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. w ilości 22 385 kg o wartości 86 105,21 zł;
3. firmie - (...) M. F.- (...)j. w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. w ilości 12 039 kg o wartości 48 210,22 zł;
4. firmie - Firma Handlowo-Uslugowa (...) z siedzibą w M.:
 - w okresie od 9 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. w ilości 216 697 litrów o wartości 514 702,67 zł;
 - w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 4 kwietnia 2015 r. w ilości 33 740 litrów o wartości 62 848,36 zł;

We wskazanych okresach współpracy, nie posiadały nadanego przez Prezesa URE uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie obrotu tego rodzaju paliwem w podanych ilościach i o ustalonej wartości. Jak wynika ze złożonych przez te podmioty oświadczeń, Przedsiębiorca był dla nich jedynym dostawcą gazu płynnego LPG.

Przedsiębiorca za rok obrotowy, zakończony 30 września 2015 r., na koniec okresu rozliczeniowego wykazał:

- aktywa trwałe w wysokości (...) zł,
- aktywa obrotowe w wysokości (...) zł,
- kapitał własny o wartości (...) zł,
- przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi w wysokości (...)zł,
- stratę netto w wysokości 30 131 000 zł.

Przychód wynikający z działalności koncesjonowanej, tj. obrotu gazem płynnym LPG w okresie rozliczeniowym od 1 października 2014 r. do 30 września 2015 r. wyniósł (...)zł.

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym oraz postępowaniu sądowym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w sprawie bezsporne były ustalenia faktyczne poczynione przez Prezesa URE, w związku z czym Sąd przyjmuje je za własne. Za bezsporny uznać należy również w sprawie fakt samego naruszenia koncesji, w jej punkcie 2.1.5. Przedsiębiorca nie zakwestionował bowiem, że dokonywał sprzedaży gazu podmiotom, które nie posiadały stosownych koncesji na obrót paliwami ciekłymi w sytuacji przekroczenia rocznej wartości obrotu w myśl art. 32 ust. 5 ustawy – Prawo energetyczne.

Odwołujący w pierwszym rzędzie zarzucił natomiast, że naruszenie warunku 2.1.5 Koncesji nie może prowadzić do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e., albowiem w jego ocenie, obowiązkami wynikającym z koncesji w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. mogą być jedynie **warunki szczegółowo i indywidualnie określone w koncesji**, z którymi nie można utożsamiać ogólnego obowiązku przestrzegania prawa w zakresie działalności koncesjonowanej. Poza tym, jak wskazał, art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. uznaje za czyn podlegający karze pieniężnej zachowanie polegające na nieprzestrzeganiu przez koncesjonariusza obowiązków **wynikających** z koncesji. Odwołujący stwierdził również, 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. Nie można, na co wskazał ponadto, traktować jako wynikającego z koncesji obowiązku, którego bezpośrednim źródłem jest przepis obowiązującego prawa, określający dany obowiązek w sposób umożliwiający jego bezpośrednią realizację bez potrzeby dodatkowej konkretyzacji. Obowiązek taki nie wypływa z samej koncesji, lecz z przepisu ustawy lub aktu wykonawczego, odnoszącego się do działalności koncesjonowanej. **Ustawodawca, co podkreślił odwołujący, rozróżnia bowiem przypadki naruszenia przez koncesjonariusza przepisów obowiązującego prawa odnoszących się do koncesjonowanej działalności od przypadków naruszenia przez koncesjonariusza warunków wykonywania działalności sprecyzowanych w samej koncesji. Stwierdził również, że warunek 2.1.5 Koncesji nie spełnia wymogu określonego w pkt. 1.2.2 Odwołania, tj. nie jest on autonomicznym źródłem obowiązku sprzedaży gazu płynnego LPG wyłącznie podmiotom, które posiadają wymagane koncesje.** Powyższy obowiązek wynika wprost z art. 43a ust. 1 p.e.

W ocenie Sądu zarzut ten nie jest zasadny. Powód bowiem, 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.

Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 2 sierpnia 2018 r., sygn. akt VII AGa 890/18, LEX nr 2545175 wyraził pogląd, iż „użyte w art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. sformułowanie "wynikające z koncesji" nie może być rozumiane w ten sposób, że to koncesja jest samoistnym, wyłącznym i autonomicznym źródłem obowiązku prawnego koncesjonariusza. Judykatura jednoznacznie wskazuje, że w demokratycznym państwie prawnym prawa i obowiązki osób są określane w drodze ustawy, a zatem to akty normatywne rangi ustawy mogą nakładać na osoby obowiązki prawne. Niedopuszczalne jest zatem kształtowanie praw i obowiązków osób w drodze decyzji niemającej właściwej ustawowej podstawy prawnej. Organy administracji publicznej w drodze decyzji administracyjnej jedynie konkretyzują obowiązki wynikające z ustawy, nie są natomiast upoważnione do nakładania na osoby obowiązków prawnych, które nie mają podstawy ustawowej. W rezultacie obowiązkiem wynikającym z koncesji jest obowiązek zawarty w decyzji o jej udzieleniu, która konkretyzuje określony w ustawie obowiązek prawny wobec indywidualnego koncesjonariusza w sposób bardziej szczegółowy, niż wynika to z przepisów prawa (tj. ustaw i wydanych na ich podstawie rozporządzeń).

Na obowiązek przestrzegania warunku koncesji nie ma wpływu zatem fakt pojawienia się w ustawie - Prawo energetyczne z dniem 22 lipca 2014 r., normy zakazującej wprost sprzedaży paliw podmiotom nieposiadającym koncesji w przypadkach, gdy koncesja taka wymagana jest przepisami tej ustawy. Przepisy prawa energetycznego w okresie od 22 lipca 2014 r. do dnia 9 grudnia 2016 r. nie przewidywały możliwości nałożenia kary za naruszenie art. 43a ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, gdyż możliwość taka zaistniała od dnia wejścia w życie, tj. 9 grudnia 2016 r. przepisu art. 56 ust. 1 pkt 45 ww. ustawy – w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 10a ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. (Dz.U. 2016 r., poz. 1986), zmieniającej m.in. ustawę - Prawo energetyczne z dniem 9 grudnia 2016 r. Błędne jest przyjęcie, że z uwagi na pojawienie się przepisu art. 43a ustawy - Prawo energetyczne, który do dnia 9 grudnia 2016 r. nie był obarczony sankcją karną za jego niedopełnienie, podmiot dopuszczający się takiego naruszenia nie podlega sankcji karnej również wynikającej z niedopełnienia autonomicznych obowiązków określonych w koncesji. W przeciwnym razie, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 kwietnia 2000 r., K 23/99) „**brak stosownej sankcji powoduje, że przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne**". A zatem, wprowadzenie z dniem 22 lipca 2014 r. do prawa energetycznego regulacji przepisu art. 43a **nie wyłączyło możliwości uwzględnienia warunku koncesyjnego o analogicznej treści w podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. Dlatego też w konsekwencji**, za działania stanowiące naruszenie warunku 2.1.5. koncesji w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 29 września 2015 r. (odpowiadającego zakazowi wynikającemu z art. 43a ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne), Prezes URE miał obowiązek wymierzyć Powodowi karę pieniężną na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne.

W tym miejscu należy wskazać, że przez zaakceptowanie warunków udzielonej koncesji, odwołujący zaakceptował również obowiązki ujęte w jej punkcie 2.1.5.

Warunek 2.1.5. koncesji przyznanej powodowej spółce stanowi, że „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”.

Dodatkowo należy wskazać, że powód w ramach współpracy z przedsiębiorcami (...) E. C. i J. C. Sp.j. oraz Firma Handlowo-Uslugowa (...) z siedzibą w M. naruszył warunek 2.1.5 udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi poprzez sprzedaż gazu płynnego LPG o wartości przekraczającej limit 10 tys. euro. Wynika to z faktu, że Powód w okresie:

- od 1 stycznia do 21 lipca 2014 r. dokonał sprzedaży (...) E. C. i J. C. Sp.j. gazu płynnego LPG o wartości 51 154.89 zł (wartość wyliczona na podstawie danych pochodzących ze zbiorczego zestawienia faktur - kwota wynikająca z wartości od poz. 1 na k. 41 akt adm. do poz. 12 na k. 42 akt adm.);
- od 9 stycznia do 21 lipca 2014 r. dokonał sprzedaży Firma Handlowo-Uslugowa (...) z siedzibą w M. gazu płynnego LPG o wartości 219 173.86 zł (wartość wyliczona na podstawie danych pochodzących ze zbiorczego zestawienia faktur - kwota wynikająca z wartości od poz. 26 do poz. 49 na k. 102 akt adm.).

W obu tych przypadkach kwota przekroczyła zatem limit 10 tys. euro, tj. kwotę, o której mowa w art. 32 ust. 1 pkt 4a ustawy - Prawo energetyczne.

Zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) – obowiązującą w dacie wydania zaskarżonej decyzji, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Treść powołanego wyżej przepisu wskazuje, że samo naruszenie jednego z warunków koncesji jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisów z art. 56 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego oraz wymierzenia na tej podstawie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kary pieniężnej. Brzmienie powołanego wyżej przepisu przesądza zatem o obligatoryjnym charakterze kary za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, przewidując tym samym bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy w sytuacji spełnienia hipotezy przedmiotowej normy prawnej. Przepis ten stanowi zatem, wbrew stanowisku odwołującego, samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy. Stąd też nawet niezawinione działanie przedsiębiorcy uprawnia organ regulacyjny do nałożenia kary pieniężnej przy wystąpieniu naruszenia warunków koncesji.

W ocenie Sądu, w sprawie zachodzą podstawy do nałożenia na odwołującego kary pieniężnej za działanie określone w art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne. Przede wszystkim przedsiębiorca zaakceptował warunki udzielonej mu koncesji, m.in. również obowiązek ujęty we wskazanym wyżej punkcie. Istotne jest również, że wymagania koncesji nakazywały przedsiębiorcy podjąć wszelkie niezbędne działania w celu zapewnienia najwyższych standardów sprzedaży paliw ciekłych podmiotom, z którymi przedsiębiorca zawarł umowy. Kwestia ta nie jest sporna w sprawie.

Powód zarzucił w związku z zaskarżeniem decyzji w zakresie wysokości nałożonej kary pieniężnej w ocenie powoda zbyt wygórowanej, jak również nie odstąpienie przez Prezesa URE od wymierzenia powodowi kary pieniężnej.

W przedmiotowej sprawie podkreślenia wymaga, iż kwestia winy nie ma znaczenia, albowiem z punktu widzenia przepisów ustawy – Prawo energetyczne, w szczególności treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ww. ustawy, istotny jest sam fakt jego naruszenia, poprzez naruszenie warunków koncesji, bez konieczności wykazywania zawinionego działania przedsiębiorcy.

Z kolei w myśl z art. 56 ust. 3 P.e. - wysokość kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1 tego artykułu nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.

Zgodnie natomiast z art. 56 ust. 6 P.e. ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. W ocenie odwołującego Prezes URE w stopniu niewystarczającym uwzględnił powyższe przesłanki mające wpływ na zmniejszenie kary pieniężnej.

Przechodząc w tym miejscu do kwestii wymiaru nałożonej na odwołującego kary, której wysokość odwołujący kwestionował, należy wskazać, że przychód Przedsiębiorcy ogółem w okresie obrotowym od 1 października 2014 r. do 30 września 2015 r. wyniósł (...)zł, a z przychodów z działalności koncesjonowanej (...) zł (k. 140-141v, k. 146 akt adm.)

Stopień zawinienia przedsiębiorcy należy uznać za duży, albowiem będąc zobowiązanym do przestrzegania warunków koncesji, w tym wypadku prowadząc obrót kontynuował współpracę w zakresie sprzedaży gazu płynnego LPG z odbiorcami nieposiadającym stosownej koncesji Prezesa URE, będącymi do tego zobowiązanymi po przekroczeniu obrotu w wysokości 10.0000 euro. Tak stało się z trzema kontrahentami powoda. Powód tym samym nie był w stanie kontrolować prawidłowego obrotu paliwami. Weryfikacja przez powoda podmiotów z nim współpracujących następowała na podstawie składanych przez te podmioty oświadczeń. Przedsiębiorca miał też możliwość ustalenia terminu ważności okazywanych przez kontrahentów koncesji, albowiem kontrahenci udostępniali Przedsiębiorcy swoje koncesje na obrót paliwami ciekłymi do wglądu. Bezsprzeczny jest fakt obrotu z podmiotami nie posiadającymi stosowanych do tego koncesji.

Należy mieć na względzie, że działanie powoda godziło w istotę systemu koncesyjnego, umożliwiając prowadzenie działalności gospodarczej podmiotom nieuprawnionym. Podkreślić przy tym należy, że celem koncesji, a w szczególności zawartych w nich warunków, jest zapewnienie bezpieczeństwa pożarowego, ekologicznego i gospodarczego.

W związku z tym stopień zawinienia przedsiębiorcy jest duży, wobec braku wcześniejszej prawidłowej kontroli prowadzenia swojej działalności, w sytuacji gdy powód jest jedynym dostawcą gazu. Strony prowadziły swoją działalność we wskazanych niżej okresach, tj. przez szereg miesięcy bez stosownych zezwoleń na wykonywanie dotychczasowej działalności, zaś Przedsiębiorca był dla nich jedynym dostawcą gazu płynnego LPG

I tak, powód dokonał sprzedaży gazu płynnego LPG następującym podmiotom:

- firmie - Zakład Usługowo-Handlowo-Produkcyjny (...) Sp. z o.o. w okresie od 20 października 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. oraz w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 23 czerwca 2015 r.
- firmie - (...) E. C. i J. C. Sp.j w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r.
- firmie - (...) M. F.- (...)j. w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r.
- firmie - Firma Handlowo-Usługowa (...) z siedzibą w M. w okresie od 9 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. oraz w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 4 kwietnia 2015 r.

Powód zatem przez kilka miesięcy nie był w stanie określić, braku wymaganych zezwoleń, co w ocenie Sądu negatywnie rzutuje na możliwości prawidłowego wykonywania swojej działalności. Brak zatem dołożenia po stronie przedsiębiorcy należytej staranności w prowadzeniu działalności koncesjonowanej i naruszenia jej postanowień, regulowanej przez państwo, świadczy o dużej szkodliwości czynu powoda. Dodać bowiem należy, że na powoda była już wcześniej nałożona kara pieniężna za naruszenie warunku 2.1.2. dotyczącego sprzedaży paliw ciekłych

przedsiębiorcom energetycznym, które nie posiadają stosownej koncesji w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy – Prawo energetyczne.

Odnosząc się zaś do stopnia szkodliwości czynu, który zdaniem Sądu jest duży, podzielić należy stanowisko Prezesa URE, że wprowadzanie do obrotu paliw ciekłych bez wymaganej koncesji uszczupla dochody budżetu państwa z tytułu opłat koncesyjnych, jak również powoduje, iż taki przedsiębiorca nie podlega kontroli organu koncesyjnego. Przedsiębiorca działa na rynku regulowanym, na którym to rynku zobowiązany jest do przestrzegania, oprócz przepisów prawa, również obowiązków wynikających z udzielonej mu koncesji. Biorąc pod uwagę długi okres naruszenia przez Przedsiębiorcę warunku 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, zakres naruszenia warunków koncesji i stopień szkodliwości czynu nie może być uznany za znikomy.

Uwzględniając natomiast możliwości finansowe Przedsiębiorcy Sąd uznał, że wysokość kary wymierzonej zaskarżoną decyzją w wysokości 40 000 zł stanowi jedynie (...) % przychodu osiągniętego przez Powoda z działalności koncesjonowanej w okresie obrotowym od 1 października 2014 r. do 30 września 2015 r. Wymierzona kara mieści się zatem w dolnych granicach, jakie wyznacza ustawa - Prawo energetyczne, a jej wysokość należy uznać za odpowiednią dla wypełnienia jej represyjno - wychowawczej roli oraz niezbędną dla wymuszenia przestrzegania obowiązków nałożonych na Powoda w udzielonej mu koncesji. Wymierzona przez Prezesa URE kara pieniężna w tej wysokości jest w ocenie Sądu karą łagodną w danych okolicznościach sprawy.

Z tego też względu Sąd uznał, że Prezes URE wymierzając karę nie przekroczył granic uznania administracyjnego, uwzględniając w należyтым stopniu okoliczności sprawy w kontekście ustawowych przesłanek wymiaru kary.

Jakkolwiek podmiot dokonał czynności zmierzających do eliminacji wadliwego postępowania i zaprzestał chociażby kontynuowania dostaw paliwa, jednakże nie zmienia to faktu, że działanie takie jest oczywiste, albowiem przy prawidłowym funkcjonowaniu i wykonywaniu koncesji w ogóle uchybienia nie powinny mieć miejsca. Należy jednak pamiętać, że naprawa funkcjonowania nastąpiła po wielu miesiącach. Nie można też uznać twierdzenia powoda za słuszne, że jego działalność była skutkiem zaniechań ze strony podmiotów trzecich. To bowiem do powoda należy właściwe wykonywanie własnej koncesji. Fakt zaprzestania dokonywania naruszeń został zatem wzięty pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, dlatego też oscyluje ona w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, które co należy przypomnieć wynosi (...) przychodu podmiotu koncesjonowanego.

W przedmiotowej sprawie zatem, wartość procentowa ustalona została na minimalnym poziomie, albowiem górna granica kary wynosi 15%. W niniejszej sprawie wzięto pod uwagę, że naruszenie ww. przepisów nastąpiło po raz pierwszy.

Ważnym aspektem w określeniu wysokości kary jest fakt, iż realizowanie przez powoda umów z kontrahentem trwało wiele miesięcy, okres ten w ocenie Sądu był długotrwały. Zdaniem Sądu wysokość nałożonej na przedsiębiorcę kary stanowić będzie karę adekwatną i odczuwalną, a zatem wystarczającą dla realizacji jej celów w tym aspekcie. Dodać przy tym należy, iż zachowanie przedsiębiorcy wywołuje skutki negatywne dla stabilności rynku paliwa w wymiarze lokalnym, który kontrolowany jest przez państwo, dlatego też szkodliwość czynu jest większa niż znikoma. Podkreślenia wymaga przy tym, że przedsiębiorca, który uzyskał koncesję od państwa powinien w rzetelny sposób wywiązywać się z nałożonych na niego obowiązków. Uznanie, że szkodliwość czynu dokonanego przez przedsiębiorcę była większa niż znikoma uniemożliwia odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej.

Reasumując, w ocenie Sądu, kara pieniężna we wskazanej wyżej wysokości będzie pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a zatem będzie zarówno realną, jak i odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu oraz wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań. W ocenie Sądu sytuacja finansowa odwołującego przedsiębiorcy pozwala na uiszczenie kary w wysokości 40.000 zł bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa, co jednak nie będzie stanowić nadmiernego obciążenia finansowego dla powoda. Niemniej jednak kara pieniężna, aby mogła spełnić swoją funkcję musi być dla podmiotu odczuwalna. Przedsiębiorca prowadzący działalność koncesjonowaną ponosi bowiem odpowiedzialność za swoje działania sprzeczne z prawem nie tylko w kontekście wpływu na własną działalność, ale również na działalność koncesyjną prowadzoną przez pozostałe

podmioty. Dodać w tym miejscu należy, że postanowienia umowy pomiędzy powodem a jego kontrahentem nie mają znaczenia dla niniejszego postępowania, albowiem sprawa dotyczy naruszenia koncesji, która została udzielona powodowej spółce i to na powodzie spoczywa obowiązek przestrzegania jej postanowień. Powód nie może podnosić, że kontrahent sam powinien wiedzieć, że nie uzyskał wymaganej koncesji i przerzucać odpowiedzialności na kontrahenta. Uzyskując koncesję na obrót paliwami ciekłymi powód zobowiązał się tym samym do profesjonalnego wykonywania nałożonych koncesją zadań. Podkreślenia wymaga bowiem, że udzielenie koncesji konkretnemu podmiotowi jest reglamentowane przez prawo, ilość udzielanych koncesji jest zatem ilościowo ograniczona, dlatego też podmioty posiadające koncesję winny wykonywać obowiązki koncesyjne na najwyższym poziomie, w zamian za korzyści jakie daje podmiotom udzielona koncesja.

Dodać w tym miejscu należy, że profesjonalizm przedsiębiorcy powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić ponadto zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji koncesjonariusza-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 r., IV CK 100/05, Legalis 92763).

Przepis art. 355 § 2 k.c. wymaga od podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przy uwzględnieniu ich zawodowego charakteru, staranności szczególnego rodzaju. To przemawia za tym, że przedsiębiorca obowiązany jest do zwiększonej skrupulatności, rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, jak również uzasadnione jest oczekiwanie od niego wiedzy na temat sposobu wykonywania koncesjonowanej działalności. W istotę działalności gospodarczej wpisane jest również posiadanie specjalistycznej wiedzy nie tylko obejmującej czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone standardy wymagań. Powód powyższych kryteriów nie spełnił.

Sąd stwierdza, że takie działanie było obowiązkiem powodowej spółki przez cały okres współpracy ze swoimi kontrahentami. Przedsiębiorca bowiem, jako profesjonalista w branży paliwowej, działający na podstawie udzielonej mu koncesji, winien w sposób możliwie jak najbardziej profesjonalny i zorganizowany wykonywać jej postanowienia. Profesjonalny przedsiębiorca, jakim zapewne jest powód, ponosi odpowiedzialność za skutki sposobu prowadzenia własnej działalności. Powód bowiem jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością należy do podmiotów o wysokich możliwościach organizacyjnych, stąd przerzucanie przez niego odpowiedzialności na kontrahenta, w sposób negatywny świadczy o rzetelności wykonywanej przez niego działalności reglamentowanej, co istotne - przez państwo.

Zdaniem Sądu kontrola posiadania przez kontrahentów koncesji odbywać się powinna u powoda na bieżąco. W normalnym przypadku, w razie stwierdzenia, iż odbiorca dokonujący zakupu gazu do dalszej odsprzedaży nie posiada koncesji lub ją utracił Spółka niezwłocznie wstrzymuje dostawy gazu.

W przedmiotowej sprawie powód przez szereg miesięcy nie ustalił, że kontrahenci działają bez koncesji i w tym okresie prowadził sprzedaż gazu płynnego kilku podmiotom. W myśl warunkom koncesji, to powód **był obowiązany do zaniechania zawierania umów z przedsiębiorcą energetycznym, który nie posiada stosowanej koncesji, w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy. Powód bowiem odpowiada za prawidłowość wykonywania własnej koncesji.**

W związku z powyższym nałożona na powoda kara pieniężna jest adekwatna do naruszenia, a jej wysokość określona w sposób prawidłowy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu w niniejszej sprawie. Na koszty postępowania złożyło się: wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22

października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804) w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

SSO Bogdan Gierzyński