

Sygn. akt *XVII AmE 258/17*

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 ***Przedsiębiorstwo (...) sp.j. z siedzibą w S.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania Przedsiębiorstwa (...) sp.j. z siedzibą w S. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 28 lipca 2017 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od Przedsiębiorstwa (...) sp.j. z siedzibą w S. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

XVII AmE 258/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 lipca 2017 r. wydaną w sprawie (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki 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 -dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257)], po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy; Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna z siedzibą w miejscowości S., posiadającemu numer identyfikacji podatkowej NIP: (...),

orzekł,

1. że przedsiębiorca - Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna siedzibą w miejscowości S., posiadający numer identyfikacji podatkowej NIP: (...) naruszył 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 22 września 2005 r., Nr (...) ze zm. w ten sposób, iż wykonywał działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi na stacji paliw w miejscowości (...) z wykorzystaniem odmierzaczy paliw ciekłych nie posiadających ważnych dowodów prawnej kontroli metrologicznej,

2. za działanie opisane w pkt 1 wymierzył przedsiębiorcy - Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna z siedzibą w miejscowości S., karę pieniężną w wysokości 10.000 zł.

(decyzja k. 4-7)

Powód Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna z siedzibą w miejscowości S., wniósł odwołanie od tej decyzji zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie art. 80 k.p.a. poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności mających wpływ na zasadność i wymiar kary, art. 56 ust. 6 PE i 56 ust. 6 a poprzez ich niezastosowanie, § 5 ust. 1 pkt 4, § 6 oraz treści załącznika rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wymagań jakościowych, którym powinny odpowiadać instalacje pomiarowe do ciągłego i dynamicznego pomiaru ilości cieczy innych niż woda oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz.U. z 2008 r. nr 4 poz. 23) poprzez ich wybiórcze zastosowanie, nieuwzględniające klasy urządzenia pomiarowego. Zarzucając powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie jej zmianę i odstąpienie od wymierzenia kary lub jej zmniejszenie do minimalnej wysokości.

(odwołanie k. 9-15)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna z siedzibą w miejscowości S. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej decyzją z dnia 22 września 2005 r., **Nr** (...) ze zm. na okres od 25 września 2005 r - 31 grudnia 2030 r.

W punkcie 2.2.1. koncesji zapisano, że „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. 4-5 akt adm.)

W dniu 7 września 2015 r. Naczelnik Obwodowego Urzędu Miar w K. przeprowadził kontrolę na stacji paliw zlokalizowanej w miejscowości (...), eksploatowanej przez Przedsiębiorcę. W wyniku kontroli stwierdzono, że odmierzacz paliw ciekłych innych niż gazy ciekłe, znak fabryczny (...), o numerze fabrycznym: (...), numer czujnika objętości (...) oraz odmierzacz paliw ciekłych innych niż gazy ciekłe, znak fabryczny (...) o numerze fabrycznym (...), numer czujnika objętości (...) nie spełniały wymagań metrologicznych. Błędy wskazań w skontrolowanych odmierzaczach przekraczały błędy graniczne dopuszczalne, tj. + 0,5% odmierzanej dawki. W związku z powyższym odmierzacze utraciły ważność dowodów prawnej kontroli metrologicznej.

(protokół kontroli z załącznikami k. 9-16 akt adm.)

Przedsiębiorca nie kwestionował wyników kontroli. W piśmie z dnia 27 kwietnia 2017 r. wyjaśnił, że obydwa odmierzacze paliw - na dzień kontroli posiadały ważne świadectwo legalizacji, obowiązujące do dnia 31 sierpnia 2016 r. Podniósł, że tylko dwa urządzenia z kilkunastu posiadanych, nieznacznie przekraczały dopuszczalne normy. Zatem był to jedynie niezawiniony brak precyzji urządzeń. Przedsiębiorca wniósł także o odstąpienie od nałożenia kary przez

Prezesa URE, ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku wniósł o wymierzenie przez Prezesa URE kary nałożonej w minimalnej wysokości. Powyższe wnioski Przedsiębiorca uzasadniał m.in. tym, że „w przedmiotowej sprawie mamy czynienia z winą umyślną, (...) nie doszło do ingerencji urzędniczej, a zaburzenia wyników mogło wynikać z samego urządzenia i specyfiki jego funkcjonowania. Ilość przelanego produktu, w ramach zwykłej pracy urzędniczej, również mogła wpłynąć na jego rozregulowanie (...) nieprawidłowości stwierdzone w trakcie kontroli zostały usunięte już następnego dnia oraz, że w następstwie kontroli dokonano legalizacji pięciu innych odmierzaczy, które pomimo, iż dokonywały pomiarów zgodnie z obowiązującym prawem, to ich poziom zbliżał się do dopuszczalnej granicy.”

(pismo k. 17-21 akt adm.)

W roku 2016 przedsiębiorca osiągnął przychód z działalności koncesjonowanej w wysokości (...).

(formularz k. 28 akt adm.)

Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom, zawartym w aktach administracyjnych sprawy, uznając je za wiarygodne. Część z nich stanowi wprawdzie kserokopie, jednak Sąd nie powziął z tego względu wątpliwości, co do ich wartości dowodowej. Powyżej opisany stan faktyczny znajduje oparcie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały przywołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

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 uchYLENIEM.

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 utrwalonym poglądem orzecznictwa, prezentowanym także przez Sąd orzekający w niniejszym składzie, odpowiedzialność ponoszona na podstawie wskazanego powyżej przepisu ma charakter obiektywny i wynika z samego faktu naruszenia określonych norm prawnych – w tym przypadku norm prawa energetycznego (tak np. Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków z 4.11.2010 r., sygn. akt III SK 21/10, System Informacji Prawnej LEX nr 737390 oraz z 1.06.2010 r., sygn. akt III SK 5/10, System Informacji Prawnej LEX nr 622205). Z tego też względu, odpowiedzialność ta istnieje w oderwaniu od winy, tj. dla ustalenia odpowiedzialności nie jest konieczne wykazanie zawinonego zachowania przedsiębiorcy, lecz wystarcza stwierdzenie faktu zaistnienia określonego naruszenia prawa tzn. bezprawności. Zatem przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy PE stanowi samodzielną podstawę do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej za nieprzestrzeganie warunków udzielonej koncesji. Stopień zawinienia podmiotu, który naruszył warunki koncesji uwzględnia się natomiast, w myśl art. 56 ust. 6 PE, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej. Wina nie jest więc przesłanką decydującą o samej zasadzie odpowiedzialności.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy należy stwierdzić, że zgodnie z warunkiem 2.2.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, 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 (..)

Pierwszą kwestią, którą należy rozważyć w niniejszej sprawie jest pytanie, 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 Sadu w tym składzie 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 ustawy 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 bezpośrednie źródło tego obowiązku prawnego.

Stanowisko to Sąd Okręgowy w całości podziela. Odnosząc je do niniejszej sprawy należy stwierdzić, że w koncesji obowiązek nałożony na powoda 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 jest powód – koncesjonariusz 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.

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.

Stosownie do art. 8a ust 1 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach (Dz. U. z 2016 r., poz. 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 poz. 1066 - obowiązujące w dniu kontroli) są m.in. odmierzacze gazu ciekłego propan-butan, w tym gazu skropionego (...). W załączniku do tego rozporządzenia wskazane zostały dopuszczalne błędy graniczne wskazań liczników i instalacji pomiarowej w zależności od klasy dokładności instalacji pomiarowej. Stosownie zaś do treści art. 8 n ust. 4 pkt 1 ustawy Prawo o miarach legalizacja traci ważność w przypadku stwierdzenia, że przyrząd pomiarowy przestał spełniać wymagania.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że w wyniku przeprowadzonej w dniu 7 września 2017 r. kontroli na stacji paliw prowadzonej przez Przedsiębiorcę ustalono, że odmierzacz paliw ciekłych innych niż gazy ciekłe, znak fabryczny (...), o numerze fabrycznym: (...), numer czujnika objętości (...) oraz odmierzacz paliw ciekłych innych niż gazy ciekłe, znak fabryczny (...) o numerze fabrycznym (...), numer czujnika objętości (...) nie spełniały wymagań metrologicznych. Błędy wskazań w skontrolowanych odmierzaczach przekraczały błędy graniczne dopuszczalne, tj. $\pm 0,5\%$ odmierzanej dawki. W związku z powyższym odmierzacze utraciły ważność dowodów prawnej kontroli metrologicznej.

Powód podnosząc zarzut wybiórczego zastosowania § 5 ust. 1 pkt 4, § 6 oraz treści załącznika rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 grudnia 2007 r. nieuwzględniającego analizy klasy urządzenia pomiarowego i nierzetelnych wskazań urządzenia weryfikacyjnego w żaden sposób nie wykazał, że wskazania urządzenia kontrolnego w czasie kontroli, która miała miejsce w dniu 7 września 2016 r. były wadliwe i że zastosowane urządzenie nie spełniało wymogów wynikających z przepisów. Co więcej powód nie podnosił takich zarzutów w czasie postępowania administracyjnego i nie kwestionował wyników kontroli, pomimo, że został pouczony o takiej możliwości i podpisał protokół kontroli (protokół k.9-11 akt adm.)

Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Przepis ten statuuje zasadę rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu cywilnym. Powód podnosząc zarzuty odnoszące się do

błędnych wskazań urządzenia pomiarowego w trakcie przeprowadzonej kontroli, w żaden sposób tego nie udowodnił, choć zgodnie z zasadą wynikającą z art. 6 k.c. to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. W związku z tym Sąd uznał, że odwołanie w tej części jest niczym nie popartą polemiką z ustaleniami dokonanyymi w decyzji wydanej przez Prezesa URE.

Mając powyższe na względzie w ocenie Sądu istniały więc 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 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.

Powód na prowadzonej przez nich stacji paliw stosował odmierzacze wskazujące nieprawidłowy odczyt ilości zatankowanego paliwa, co wykazała kontrola, która miała miejsce w dniu 7 września 2016 r., Stanowiło to naruszenie przepisów dotyczących wymogów metrologicznych. Tym samym powód narażał swoich klientów na to, że wskazania urządzeń pomiarowych na prowadzonej przez nich stacji mogły być błędne w czasie tankowania i wobec tego narażał 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.

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 (...) % przychodów osiągniętych przez powoda w 2016 r. z działalności koncesjonowanej, jest adekwatna do stopnia zawinienia i szkodliwości czynu, postawy przedsiębiorcy oraz jego sytuacji majątkowej. Z przedłożonych przez powoda dokumentów finansowych (k. 24-28 akt. adm.) wynika, że powód uzyskał w roku 2016 przychody netto w wysokości (...) zł i zysk w wysokości (...) zł. Jego przychody z działalności koncesjonowanej wyniosły (...) zł. Prezes URE prawidłowo wskazał na to, że kara pieniężna za naruszenie obowiązków koncesyjnych nakładana jest niezależnie od tego, jaki dochód przynosi przedsiębiorcy prowadzona przez niego działalność gospodarcza. Za utrzymaniem kary w wysokości ustalonej przez Prezesa URE przemawia nie tylko okoliczność, 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. Nie można także uznać za zasadne argumentów powoda dotyczących kary wymierzonej w innym postępowaniu, bowiem

kara ma charakter zindywidualizowany i w każdej sprawie występuję inne okoliczności, które mają wpływ na jej wymiar.

Prezes URE trafnie ocenił stopień szkodliwości czynu uznając ją za znaczną. Wymóg wynikający z przepisów prawa stosowania na stacjach paliw odmierzaczy paliwa spełniających wymogi wynikające z przepisów metrologicznych zmierza do ochrony konsumentów i zagwarantowania im ze kupując paliwo płacą za rzeczywistą ilość zatankowanego paliwa. Powód jako profesjonalista był świadom tego, że ciąży na nim obowiązek stosowania urządzeń pomiarowych o wskazaniach zgodnych z normami i jako koncesjonariusz powinien dolożyć należytej staranności, aby wypełnić obowiązki wynikające z koncesji. Powinien zadbać o to, aby odmierzacze na prowadzonej przez niego stacji paliw nie tylko posiadały wymagane świadectwa legalizacyjne, ale także wskazywały prawidłowe ilości odmierzanego paliwa. Powód powołuje się na to, że nie jest celowe ze względów ekonomicznych ciągle i ustawiczne badanie prawidłowości działania odmierzaczy. Powód nie przedstawił jednak żadnych dowodów na to, że kiedykolwiek dokonywał sprawdzenia poprawności działania odmierzaczy poza wymaganą legalizacją, a przecież są to urządzenia pomiarowe, które mogą się rozregulować, chociażby przez niewłaściwe ich używanie przez klientów.

W ocenie Sądu Prezes URE trafnie Prezes URE przyjął mały stopień zawinienia powoda. Powód prowadząc stację paliw nie wykazał się należyłą starannością w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Powód nie podjął wystarczających środków o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym zabezpieczających konsumentów przed nieprawidłowymi wskazaniem urządzeń pomiarowych (np. okresowa kontrola tych urządzeń z własnej inicjatywy). Prezes URE wymierzając karę wziął pod uwagę wyjaśnienia przedsiębiorcy, że jego działanie nie było zamierzone.

Oceniając dotychczasową działalność powoda pozwany prawidłowo uwzględnił fakt, że powód nie był dotychczas karany za naruszenie warunku 2.2.1 koncesji.

Z tych względów Sąd nie podzielił zarzutów naruszenia art. 56 ust 6 i 56 ust. 6a PE.

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.

80 k.p.a. W ocenie Sądu Prezes URE w trakcie postępowania dowodowego prawidłowo i wszechstronnie zgromadził i ocenił materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania, co w zakresie wymiaru kary zostało omówione powyżej.

Z tych wszystkich względów, 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