

Sygn. akt *XVII AmE 40/18*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2020 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	St. sekr. sąd. Joanna Preizner

po rozpoznaniu 5 lutego 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 31 lipca 2017 roku Nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w pkt 2 w ten sposób, że obniża karę pieniężną do kwoty 1 000 zł, -(jeden tysiąc złotych);
2. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmE 40/18

UZASADNIENIE

Decyzją z 31 lipca 2017 roku Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE), 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.) (dalej p.e.) oraz w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej Przedsiębiorcy B. K. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) B. K. z siedzibą w M., orzekł, że:

1. B. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) B. K. z siedzibą w M. naruszył warunek 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 28 marca 2014 r. Nr (...) ze zm.,
2. za działania opisane w pkt 1 wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 7 000 zł.

Od niniejszej Decyzji odwołanie złożył B. K., podnosząc, iż zaskarża Decyzję w części, tj. w zakresie pkt 1, wobec czego wniósł o uchylenie Decyzji w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Prezesowi

URE celem ponownego przeanalizowania sprawy, względnie wniósł o zmianę Decyzji w pkt 2 poprzez wymierzenie odwołującemu się kary pieniężnej w kwocie 1 000 zł.

Powód zarzucił zaskarżonej Decyzji naruszenie art. 56 ust. 6 p.e. poprzez nieuwzględnienie przez Prezesa URE przy określaniu wymiaru kary stopnia zawinienia, dotychczasowego zachowania podmiotu oraz jego możliwości finansowych.

W uzasadnieniu odwołania powód zaznaczył, że nie zgadza się z Decyzją w zakresie wysokości nałożonej kary. Wskazał, iż nie podważając co do zasady stwierdzenia odnośnie naruszenia warunku 2.1.5 koncesji na obrót paliwami ciekłymi poprzez sprzedaż gazu płynnego (...) przedsiębiorstwu nieposiadającemu stosownej koncesji w sytuacji gdy jest ona wymagana, kwestionuje wysokość wymierzonej mu kary, która jest w jego ocenie rażąco wysoka, gdyż nie uwzględnia wszystkich okoliczności sprawy oraz przesłanek z przepisu art. 56 p.e.

W dalszej kolejności powód przyznał, że dokonywał sprzedaży gazu płynnego (...) na rzecz Zakładu Usługowo Handlowego (...) s.c. z siedzibą w miejscowości P. w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 30 czerwca 2016 r. Wskazał, iż przed pierwszą transakcją dokonał weryfikacji ww. nowego kontrahenta, który przedstawił mu następujące dokumenty: NIP, REGON, zaświadczenie o działalności gospodarczej oraz koncesję na obrót paliwami ciekłymi. Powód podkreślił, iż działając w zaufaniu do odbiorcy paliwa, nie przewidział, że w dniu 20 października 2014 r., upłynął kupującemu termin obowiązywania koncesji na obrót paliwami ciekłymi z dnia 14 października 2004 r. nr (...), natomiast kolejną koncesję na obrót paliwami ciekłymi Zakład Usługowo Handlowy (...) s.c. z siedzibą w miejscowości P. otrzymał dopiero na mocy decyzji z dnia 9 czerwca 2016 r. nr (...), która to koncesja obowiązuje od dnia 9 czerwca 2016 r. do dnia 31 grudnia 2030 r. Powód podniósł, iż nie został poinformowany przez kupującego o wygaśnięciu w dniu 20 października 2014 r. koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Natomiast Zakład Usługowo Handlowy (...) s.c. pomimo wygaśnięcia stosownej koncesji dalej prowadził działalność koncesjonowaną związaną z obrotem paliwami tj. gazem płynnym. Powód wywiódł, iż w tych okolicznościach miał uzasadnioną podstawę do uznania, że odbiorca paliwa posiada wszystkie wymagane przepisami prawa dokumenty, konieczne w ramach prowadzenia działalności koncesjonowanej. Co więcej powód podniósł, iż odbiorca paliwa nigdy nie poinformował o zaistniałej sytuacji, czyli utracie ważności koncesji i problemach z uzyskaniem nowej. Podkreślił, iż w okresie tym, ze względu na bardzo ciężką chorobę (zawał mięśnia sercowego) nie dokonał właściwej weryfikacji kontrahenta, co skutkowało sprzedażą paliwa dla podmiotu, któremu wygasła koncesja. Wywiódł, iż trudno uznać, aby wobec celowego wprowadzenia go w błąd stopień szkodliwości jego czynu, czyli naruszenia warunków koncesji uznać za duży.

Powód zwrócił uwagę, że niezależnie od tego, że to przychód, nie zaś dochód rzutuje na wysokość wymierzonej kary, nie sposób pominąć faktu, iż przepisy prawa nakazują Prezesowi URE przy wydawaniu decyzji brać pod uwagę możliwości finansowe przedsiębiorcy. Powód zauważył natomiast, że analiza finansowa prowadzonej przez niego działalności wskazuje na jego trudną sytuację finansową. Wskazał, że w roku 2016 jego działalność gospodarcza wygenerowała stratę w wysokości 44 861,87 zł. Toteż wywiódł, iż zapłata kary w wysokości 7 000 zł narazi go na zachwianie i tak dość trudnej sytuacji finansowej, co może rzutować na utrzymanie płynności finansowej firmy, stabilność zatrudnienia w firmie itp. W konsekwencji wymierzenie mu kary w tak dużej wysokości stwarza według powoda ryzyko wyeliminowania go z rynku, zwłaszcza uwzględniając koszty prowadzonej działalności. Jednocześnie powód zaznaczył, iż Zakład Usługowo Handlowy (...) s.c. z siedzibą w miejscowości P., który go oszukał, nie informując o braku koncesji, otrzymał od Prezesa URE dużo niższą karę finansową.

Powód podniósł, że za ustaleniem kary w niższej wysokości przemawia także ukształtowana linia orzecznicza z uwagi na zasadę równego traktowania przedsiębiorców. Powód zwrócił uwagę, że analiza dostępnych wyroków sądowych wraz z uzasadnieniami oraz decyzje Prezesa URE wskazują, iż wymierzano kary w wysokości niższej niż (...) przychodu skontrolowanego przedsiębiorcy. Przede wszystkim zaś wymierzone kary nie przekraczały wypracowanych przez przedsiębiorców zysków netto z działalności, co nie wpływało negatywnie na utratę rentowności w działalności handlowej polegającej na obrocie paliwami przez te podmioty. Jak podał, w przedmiotowej zaś sprawie wysokość wymierzonej kary nie może zostać pokryta z wypracowanego za rok 2016 zysku, ponieważ przedsiębiorstwo wygenerowało w tym okresie stratę na działalność gospodarczej.

Powód stwierdził również, iż w kontekście potrzeby zmniejszenia wysokości kary nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż w okresie od dnia 21 października 2014 r. do 8 czerwca 2016 r. Zakład Usługowo Handlowy (...) s.c. z siedzibą w miejscowości P. nie dokonał uszczuplenia dochodu budżetu państwa z tytułu opłat koncesyjnych wynikających z ilości sprzedanego paliwa, ponieważ Przedsiębiorcy J. G. i D. G., pomimo braku koncesji dokonywali corocznej opłaty koncesyjnej wyliczonej w oparciu o osiągnięte przychody ze sprzedaży paliw płynnych.

Powód podkreślił także, że na uwagę zasługuje okoliczność, iż dotychczasowa wieloletnia działalność koncesjonowana prowadzona była przez niego nienagannie, gdyż dopiero zbieg nieprzychylnych okoliczności w tym ciężka choroba doprowadziły do naruszenia warunków posiadanej koncesji. Powód wskazał, że naruszenie warunków koncesyjnych miało charakter incydentalny i jednorazowy i było pierwszym od rozpoczęcia działalności koncesjonowanej. Przy czym po naruszeniu wprowadził w przedsiębiorstwie nowe procedury, których celem jest eliminacja wystąpienia tego typu zdarzeń w przyszłości.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w odpowiedzi na odwołanie wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania;
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach administracyjnych sprawy na okoliczność prawidłowości wydania zaskarżonej Decyzji oraz zasadności wymierzenia kary pieniężnej;
- 3) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

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

Decyzją z 28 marca 2014 r. Nr (...) ze zm. została udzielona B. K. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) B. K. z siedzibą w M. koncesja na obrót paliwami ciekłymi na okres od 16 maja 2014 r. do 31 grudnia 2030 r. (k. 6-8, 9-10 akt adm.). Warunek 2.1.5. tej koncesji stanowił, iż: „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”.

Przedsiębiorca dokonał sprzedaży gazu płynnego (...) J. G. i D. G. prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowo Handlowy (...) s.c.:

- w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. o wartości 202 248,90 zł, w tym w okresie od 21 października 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. o wartości 36 992,25 zł,
- w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. o wartości 145 772,22 zł,
- w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 25 maja 2016 r. o wartości 35 670,15 zł.

(k. 1, 2-4, 13-19 akt adm.)

Wymienieni kontrahenci powoda, we wskazanych okresach współpracy, tj. od dnia 21 października 2014 r. do dnia 8 czerwca 2016 r. nie posiadali koncesji na obrót paliwami ciekłymi, a zakupiony gaz sprzedawali swoim odbiorcom. Okres obowiązywania koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej tym przedsiębiorcom decyzją z 14 października 2004 r. Nr (...) upłynął z 20 października 2014 r., natomiast kolejną koncesję na obrót paliwami ciekłymi uzyskali oni na mocy decyzji z 9 czerwca 2016 r. Nr (...), obowiązującej od 9 czerwca 2016 r. do 31 grudnia 2030 r. Po wygaśnięciu koncesji J. G. i D. G. nie zaprzestali prowadzenia działalności koncesjonowanej, tj. obrotu gazem płynnym jak również uiszczania opłat koncesyjnych (k. 1, 5, okoliczności bezsporne).

W okresie od 25 listopada do 1 grudnia 2015 roku B. K. przebywał w Wojewódzkim Szpitalu (...) w K. na Oddziale Kardiologii i Elektroterapii w związku z ostrym zawałem mięśnia sercowego (karta informacyjna leczenia szpitalnego

k. 48 akt sąd., wyjaśnienia powoda k.50). Po powrocie do zdrowia, powód stwierdził, że w czasie gdy był chory firma nie była właściwie zarządzana i podjął działania w kierunku spłaty istniejących zaległości polegające na sprzedaży majątku firmy. Następnie powód zaprzestał wykonywania działalności gospodarczej. Obecnie przebywa na emeryturze, otrzymuje emeryturę w wysokości 1971 zł (k. 50 akt sąd.).

Mając powyższe na uwadze, pismem z 27 czerwca 2016 r., powód został wezwany do przesłania do Urzędu Regulacji Energetyki: 1) zbiorczego zestawienia faktur sprzedaży paliw ciekłych wymienionym przedsiębiorcom w okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r., od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 8 czerwca 2016 r. wraz z wyliczeniem wartości obrotu paliwami, 2) przedstawienia dokumentów przedłożonych przez przedsiębiorców przy zakupie paliw ciekłych od powoda, w tym np. kopii złożonego przez nich oświadczenia, że paliwo zostanie zużyte na potrzeby własne, 3) informacji, jakie czynności przy sprzedaży paliw ciekłych innym przedsiębiorcom podejmuje powód, aby wykonywać działalność zgodnie z warunkami udzielonej koncesji (k. 11-12 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, przy piśmie z 28 lipca 2016 r., powód przesłał zestawienie faktur sprzedaży gazu propan-butan za lata: 2014, 2015 oraz okres od 1 stycznia do 30 czerwca 2016 r. oraz wyjaśnił, iż Zakład Usługowo Handlowy (...) s.c. przy pierwszym zakupie gazu przedstawił dokumenty: NIP, REGON, zaświadczenie o działalności gospodarczej oraz koncesję na obrót paliwami ciekłymi, później zaś nie przedstawiał żadnych dodatkowych dokumentów. Ponadto oświadczył, że w związku z zaistniałą sytuacją, która w jego przypadku miała miejsce po raz pierwszy zdecydował, że wszyscy klienci, którzy nabywają u niego gaz, wraz z każdą jego dostawą muszą okazywać aktualne koncesje, aby uniknąć przypadku, że klient zaniedbał odnowienia koncesji (k.13-19 akt adm.).

Mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy, pismem z 20 lutego 2017 r., powód został zawiadomiony o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia mu kary pieniężnej w związku z możliwością naruszenia warunku 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Ponadto wezwano go do złożenia wyjaśnień w tej sprawie, w terminie 3 miesięcy licząc od dnia otrzymania zawiadomienia, w szczególności przedstawienia dokumentów dotyczących obrotu paliwami ciekłymi prowadzonego z J. G. i D. G. prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowo Handlowy (...) s.c. w okresie od dnia 21 października 2014 r. do dnia 8 czerwca 2016 r., o ile nie zostały dotychczas przedstawione. Dodatkowo wezwano powoda do przekazania informacji i dokumentów dotyczących jego sytuacji finansowej, w szczególności: informacji o wysokości przychodów uzyskanych w roku podatkowym 2016 z wykonywania działalności objętej koncesją, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, a ponadto kopii zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w 2016 r. wraz załącznikami, jak również bilansu za 2015 r., rachunku zysków i strat za rok 2016, rachunku przepływów pieniężnych (o ile przedsiębiorca jest zobowiązany do sporządzania tych dokumentów), a także wszelkich innych dokumentów (k. 21-23 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie, pismem z 9 maja 2017 r., powód poinformował, że dokumenty dotyczące obrotu paliwami ciekłymi za okres od dnia 21 października 2014 r. do dnia 8 czerwca 2016 r. zostały już przez niego przesłane przy piśmie z dnia 28 lipca 2016 r. Do powyższego pisma załączono: bilans powoda na dzień 31 grudnia 2015 r. oraz 31 grudnia 2016 r., rachunek zysków i strat za okres od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 31 grudnia 2016 r., zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2016 (PIT-36L) wraz z załącznikiem - informacją o wysokości dochodu (straty) z pozarolniczej działalności gospodarczej (PIT/B) (k. 24-36 akt adm.).

Pismem z 13 czerwca 2017 r. zawiadomiono powoda o zakończeniu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie. Równocześnie został on poinformowany o możliwości zapoznania się w Urzędzie Regulacji Energetyki z zebrany materiał dowodowy oraz złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień w terminie 7 dni od dnia otrzymania tego zawiadomienia (k. 40 akt adm.). Powyższe pismo zostało powodowi prawidłowo doręczone w dniu 20 czerwca 2017 r. (k. 41 akt adm.), aczkolwiek nie skorzystał on z przysługującego mu w powyższym zakresie uprawnienia.

31 lipca 2017 r. Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję (k. 42-45 akt adm.).

Przychód powoda z działalności koncesjonowanej za 2016 r. wyniósł (...) zł (k. 38 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania, jak też w oparciu o niekwestionowane twierdzenia stron.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie jedynie w zakresie wysokości wymierzonej powodowi kary pieniężnej. W ocenie Sądu słuszne jest bowiem rozstrzygnięcie Prezesa URE zawarte w pkt 1 zaskarżonej Decyzji dotyczące stwierdzenia naruszenia przez powoda warunku 2.1.5 udzielonej mu koncesji, zwłaszcza, że powód, żądając uchylecia tego punktu Decyzji w istocie nie kwestionował, a wręcz potwierdził, iż dopuścił się sprzedaży gazu płynnego (...) na rzecz przedsiębiorców nieposiadających koncesji.

Przede wszystkim należy zauważyć, że stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Naruszenie jednego z warunków koncesji jest zatem wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. i wymierzenia na tej podstawie, w oparciu o art. 56 ust. 2 p.e., kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, gdyż treść przytoczonego przepisu wskazuje na obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. nie wymaga więc wykazania zawinionego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.

W tym miejscu należy stwierdzić, że powód akceptując warunki udzielonej mu koncesji zaakceptował warunek 2.1.5, zgodnie z którym nie wolno mu było 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.

Tymczasem, bezspornym jest, iż B. K. prowadził obrót gazem płynnym (...) z J. G. i D. G. w czasie, gdy nie posiadali oni stosownej koncesji, ponieważ ich poprzednio otrzymana koncesja wygasła 20 października 2014 r., natomiast kolejną koncesję na obrót paliwami ciekłymi uzyskali oni dopiero na mocy decyzji z 9 czerwca 2016 r.

Tym samym powód naruszał warunek 2.1.5 posiadanej koncesji, gdyż zawierał umowy kupna- sprzedaży z przedsiębiorstwem energetycznym, które nie posiadało stosownej koncesji mimo, że posiadanie przez nie koncesji było konieczne.

Zgodnie bowiem z treścią art. 32 ust. 1 pkt 4 p.e. uzyskania koncesji wymaga prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie m. in. obrotu paliwami ciekłymi bez względu na wielkość przychodu osiąganego z tego tytułu, z wyłączeniem obrotu gazem płynnym, jeśli roczna wartość obrotu nie przekracza równowartości 10 000 euro. Oznacza to, iż uzyskania koncesji nie wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu gazem płynnym, jeżeli roczna wartość obrotu nie przekracza równowartości 10 000 euro. Przyjmując więc średni kurs wymiany na ostatni dzień roku poprzedzającego pierwszy z wymienionych powyżej okresów, tj. na dzień 31 grudnia 2013 r. - 1 EUR = 4,1472 PLN, co daje po przemnożeniu 41 472 zł, należy stwierdzić, iż kwota zwolnienia za ten okres została przekroczona. Przyjmując średni kurs wymiany na ostatni dzień roku poprzedzającego drugi z wymienionych powyżej okresów, tj. na dzień 31 grudnia 2014 r. - 1 EUR = 4,2623 PLN, co daje po przemnożeniu 42 623 zł, należy stwierdzić, iż kwota zwolnienia za ten okres została przekroczona. Przyjmując średni kurs wymiany na ostatni dzień roku poprzedzającego trzeci z wymienionych powyżej okresów, tj. na dzień 31 grudnia 2015 r. - 1 EUR = 4,2615 PLN, co daje po przemnożeniu 42 615 zł, należy stwierdzić, iż kwota zwolnienia za ten okres nie została przekroczona.

W związku z tym tylko w odniesieniu do ostatniego okresu, jako, że wyłącznie w tym wypadku z uwagi na wartość obrotu uzyskanie koncesji nie jest wymagane, powód nie dopuścił się naruszenia warunku 2.1.5. koncesji, sprzedając paliwo przedsiębiorcom, którzy nie posiadali koncesji.

Skoro w pozostałych przypadkach doszło do naruszenia warunku 2.1.5 koncesji, jaką otrzymał powód na obrót paliwami ciekłymi wobec tego uzasadnionym stało się nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. Sama bowiem odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji na zasadzie art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. jest odpowiedzialnością obiektywną. Nie jest konieczne wykazanie umyślnej albo nieumyślnej winy ukaranego podmiotu. Jednakże nie oznacza to, że nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia przedmiotowej odpowiedzialności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 czerwca 2010 r. sygn. III SK 5/10, LEX nr 622205). Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lutego 2015 r. o sygn. III SK 36/14 o ile do zastosowania klasycznych sankcji administracyjnych wystarczające jest stwierdzenie obiektywnego stanu niezgodności zachowania adresata z treścią normy, o tyle w przypadku nakładania przez organ kary pieniężnej, wymierzania jej wysokości oraz oceny możliwości odstąpienia od jej wymierzenia, istotną rolę odgrywają czynniki o charakterze subiektywnym, odtwarzane w oparciu o analizę całokształtu zachowania karanego przedsiębiorcy, jego motywacji, kontekstu zarzucanego mu naruszenia, czy chociażby wpływu przedsiębiorstwa na uchybienie obowiązujących norm. Jak podał Sąd Najwyższy, ukształtowała się zatem linia orzecznicza, zgodnie z którą przyjęto, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie odpowiedzialności za naruszenia przepisów ustawy z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo- prewencyjnym.

W niniejszej sprawie nie można natomiast przyjąć, aby B. K. powziął stosowne działania o takim charakterze. Powód nie zrobił wszystkiego co było możliwe, aby nie naruszyć warunku 2.1.5 koncesji, podczas gdy działania zapobiegawcze, jakie mógł podjąć były niezwykle proste i niekosztowne. Przykładowo Przedsiębiorca mógł zwracać się każdorazowo przed zawarciem umowy kupna- sprzedaży do przedsiębiorców o przedstawienie koncesji celem jej naocznego zweryfikowania.

Naruszenie powoda należało zatem przeanalizować w świetle art. 56 ust. 6 p.e., uwzględniając stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

W kwestii zawinienia powoda stwierdzić trzeba, że powód nie wykazał się należyłą starannością wymaganą od profesjonalnie działającego na rynku podmiotu. Należyłą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej ocenia się zgodnie z art. 355 § 2 k.c. przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Natomiast wyjątkowy charakter działalności koncesjonowanej przemawia za ustaleniem ponad przeciętnego poziomu staranności jaką powinien się wykazać koncesjonariusz. B. K. niewątpliwie takiej staranności nie wykazał, bowiem jak podał, sprawdził koncesję J. G. i D. G. tylko przed pierwszą transakcją, nie weryfikując następnie uprawnień tych kontrahentów do prowadzenia z nim obrotu paliwami ciekłymi, podczas gdy mógł łatwo sprawdzić chociaż termin ważności ich koncesji i dokonać powtórnego sprawdzenia przynajmniej w momencie jej wygaśnięcia, czy uzyskali nową koncesję bądź przedłużono im dotychczasową. Dlatego stopień zawinienia powoda należy określić jako duży i nie może go zmienić argumentacja powoda, że kontrahenci nie poinformowali go o wygaśnięciu koncesji, tym samym wprowadzając go w błąd co do jej posiadania. Dopiero bowiem samodzielne, bezpośrednie sprawdzanie kontrahentów mogło przynieść pewność co do prowadzenia działalności zgodnie z warunkami koncesji.

Natomiast w związku z tym, że wysoce szkodliwe jest prowadzenie obrotu paliwami ciekłymi przez podmiot nieposiadający koncesji, dopuszczenie się sprzedaży paliwa takiemu podmiotowi jest wysoce naganne. Na uwagę zasługuje jednak fakt, iż dochodziło do sprzedaży paliwa jednemu podmiotowi niekoncesjonowanemu, ale dokonywał on dalszej odsprzedaży paliwa. Przy czym wielkość przychodu powoda ze sprzedaży gazu płynnego (...) J. G. i D. G., po uwzględnieniu zwolnienia z obowiązku koncesyjnego na mocy art. 32 ust. 1 pkt 4 p.e., wyniosła 140 141,47 zł i nie miała charakteru incydentalnego. Z powyższych względów słusznie uznano, że stopień szkodliwości czynu był duży. Nie można było zatem zastosować w stosunku do powoda odstąpienia od wymierzenia kary, o którym mowa w art. 56 ust. 6a p.e., gdyż stosownie do treści tego przepisu jest to możliwe, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Obydwie przesłanki odstąpienia musiałyby bowiem zostać spełnione łącznie.

Na korzyść powoda, Sąd uwzględnił następujące okoliczności. Przede wszystkim, należy zauważyć, iż wprawdzie kontrahenci powoda- J. G. i D. G. nie posiadali koncesji w oznaczonym w stanie faktycznym okresie, aczkolwiek uiszczali opłaty koncesyjne, przez co niebezpieczeństwo uszczuplenia dochodu budżetu państwa nie wystąpiło.

Ponadto do momentu naruszenia przypisanego w zaskarżonej Decyzji, powód prowadził działalność wzorowo, nie był bowiem dotychczas karany za naruszenie warunków koncesji. Naruszenie zbiegło się zaś z problemami zdrowotnymi powoda, o czym świadczy karta leczenia szpitalnego. Jak podał powód, po powrocie ze szpitala jego działalność funkcjonowała coraz gorzej, w związku z czym ostatecznie w 2017 r. zakończył jej prowadzenie. Wyjaśnienia te potwierdzają złożone do sprawy dokumenty finansowe.

Sąd dokonał odmiennej od Prezesa URE oceny możliwości finansowych powoda. Sąd wziął pod uwagę, że przychód powoda z działalności gospodarczej ogółem w 2016 r. wyniósł (...)zł a z działalności koncesjonowanej powód osiągnął w tym roku przychód w kwocie (...) zł, ale także dochód z działalności gospodarczej w kwocie (...)zł, na co wskazuje PIT-36L. Z rachunku zysków i strat za 2016 r. wynika jednak, że powód poniósł stratę w wysokości 44 861,87 zł. Wprawdzie, jak zwrócił uwagę pozwany, w poprzednim, czyli 2015 r. powód uzyskał dochód w wysokości(...) zł, a w bilansie na dzień 31 grudnia 2016 r. powód posiadał środki pieniężne i inne aktywa pieniężne w wysokości 771 495,19 zł, tym niemniej jak wyjaśnił powód środki te zostały przeznaczone na spłatę powstałych zobowiązań. Nie mogło również ująć uwadze Sądu, że obecnie powód jest na emeryturze i utrzymuje się ze świadczenia w wysokości 1 971 zł. Powód nie prowadzi już działalności koncesjonowanej nie ma zatem potrzeby stosowania wobec niego kary o charakterze prewencyjnym, nie ma już bowiem ryzyka, że powód dopuści się podobnych zachowań w przyszłości.

W tej sytuacji kara w wysokości 7 000 zł ustalona przez Prezesa URE byłaby zatem dla powoda ogromnym obciążeniem. Sąd uznał za celowe w kontekście wszystkich okoliczności sprawy jest jej zmniejszenie do kwoty 1 000 zł, która jest adekwatna do możliwości finansowych powoda i stopnia naruszenia przepisów.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, przyjmując rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1 Decyzji za prawidłowe i trafne, zmienił zaskarżoną Decyzję wyłącznie w pkt 2, obniżając wymierzoną karę pieniężną na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c. do kwoty 1 000 zł.

Na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu, uznając, że obydwie strony wygrały sprawę w połowie ze względu na zmianę Decyzji tylko w jednym punkcie.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik