

Sygn. akt *XVII AmE 269/21*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2022 r.

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

Przewodniczący –	<i>Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka</i>
Protokolant –	st.sekr.sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 24 listopada 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania ***W. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) w Ż.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 22 kwietnia 2021 r.

(...)(...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od W. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) w Ż. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmE 269 /21

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE) decyzją z dnia 22 kwietnia 2021 r., znak: (...)(...).KA, na podstawie art. 56 ust. 2, w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 12, ust. 3 i ust. 6 i 6a oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2022 r., poz. 1385) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 2000), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego orzekł:

1. że przedsiębiorca W. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w Ż. nie przestrzegał obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej przez Prezesa URE decyzją z 10 marca 2014 r. nr (...) zmienionej decyzją z 14 grudnia 2018 r. nr (...) (...), poprzez prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, w terminie od 15 grudnia 2018 r. do 22 listopada 2020 r.,

poprzez sprzedaż na stacji paliw zlokalizowanej pod adresem: ul. (...), (...)-(...) Ż., oleju napędowego o kodzie CN (...), tj. niezgodnie z warunkiem zawartym w pkt 1 ww. decyzji zatytułowanym „Przedmiot i zakres działalności”;

2. za działanie opisane w pkt. 1, wymierzył W. C. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) z siedziba w Ż. karę pieniężną w wysokości 115 000 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył W. C. Przedsiębiorstwo (...) z siedziba w Ż., zaskarżając decyzję w całości powód zarzucił jej:

1. naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (dalej p.e.) poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że ww. przepisy umożliwiają nałożenie kary pieniężnej na powoda za naruszenie warunku zawartego w pkt 1 posiadanej przez Skarżącego koncesji na obrót paliwami ciekłymi, określającego „Przedmiot i zakres działalności koncesji”, podczas gdy w punkcie tym jest wskazane, że koncesją jest objęta działalność gospodarcza w zakresie obrotu paliwami ciekłymi o wskazanych tam kodach CN, a powód, jeśli chodzi o paliwo - olej napędowy o kodzie CN (...), nie dokonywał obrotu tym paliwem (nie dokonywał jego odsprzedaży), a jedynie dokonywał zakupu tego paliwa na własny użytek, tj. na potrzeby prowadzonego przez siebie Przedsiębiorstwa (...) w Ż., którego jednym z przedmiotów działalności jest transport drogowy, a tym samym nie doszło do naruszenia warunków koncesji i nie spełniły się przesłanki do nałożenia kary pieniężnej i nie było podstaw do zastosowania art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2 p.e.

2. naruszenie art. 7, 77, 107 § 3 i 80 KPA poprzez dokonanie ustaleń faktycznych z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów bez należytego rozważenia całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, a także poprzez jedynie częściowe rozpoznanie sprawy i nieustalenie pełnego stanu faktycznego w sprawie, wskutek czego pomimo faktu, że powód w pismach złożonych w toku postępowania - tj. w pismach z dnia 29 listopada 2020r., 28 grudnia 2020r. oraz 17 marca 2021r. wskazywał, że dokonuje zakupu oleju napędowego o kodzie (...) jedynie na użytek własny, tj. na potrzeby prowadzenia własnej działalności transportowej, organ nie rozpatrzył i nie zbadał tej okoliczności, a w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji brak jest jakiegokolwiek odniesienia do tych okoliczności, i organ a priori uznał, że Powód dokonuje obrotu paliwem o kodzie CN (...), podczas gdy skarżący dokonywał jedynie zakupu oleju napędowego o kodzie CN (...) na użytek własny, a nie dokonywał odsprzedaży tego paliwa.

3. naruszenie 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 oraz stopień społecznej szkodliwości czynu był znikomy, a więc spełnione zostały ustawowe przesłanki do zastosowania art. 56 ust. 6a p.e. i odstąpienia od wymierzenia kary,

4. naruszenie art. 56 ust. i 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: znikomego stopnia szkodliwości czynu, znikomego stopnia zawinienia, oraz dotychczasowego zgodnego z prawem zachowania podmiotu.

W związku z powyższym powód wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości,

2. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd zarzutów zawartych w pkt 1 i 2 zarzutów, zmianę decyzji w pkt 2 poprzez odstąpienie od wymierzenia kary,

3. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd wniosku zawartego w pkt 3 zmianę decyzji w pkt 2 poprzez obniżenie nałożonej kary na jej podstawie kary pieniężnej za działania opisane w pkt 1 decyzji, w sposób adekwatny do zaistniałego naruszenia,

4. przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w treści odwołania na okoliczności powołane w uzasadnieniu- tj. wpis do CEIDG powoda, licencji na transport międzynarodowy i krajowy, zestawienia aut służących

do transportu należących do powoda, zestawienia tankowań przez samochody powoda za miesiące od stycznia 2019 r. do września 2020 r. oleju napędowego o kodzie CN (...) na stacji paliw powoda w Ż. przy ul. (...), objętej koncesją, w celu wykazania, że powód dokonywał zakupu oleju napędowego o kodzie CN (...) na własny użytek, a nie dokonywał jego odsprzedaży,

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,

7. wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Regulacji wniósł o oddalenie odwołania, oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

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

W. C. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) w Ż. m.in. w zakresie: obrotu paliwami płynnymi, paliwami stałymi, plonami zbóż, obrotu złomów metali oraz usługami transportowymi (wniosek o zmianę koncesji z dnia 8 stycznia 2017 r. k. 15 akt adm.)

Decyzją z dnia 10 marca 2014 r. Nr (...), Prezes URE udzielił W. C. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w miejscowości (...) koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 11 marca 2014 r. do 31 grudnia 2030r (decyzja z dnia 10 marca 2014 r. k. 11-14 akt adm.)

W warunku 1 ww. decyzji został określony przedmiot i zakres działalności, jaki przedsiębiorca może wykonywać. W oparciu o koncesję przedmiotem działalności objętej koncesją stanowiła działalność gospodarcza w zakresie obrotu następującymi paliwami ciekłymi:

- olejami napędowymi,
- benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze,
- gazem płynnym,
- olejami opałowymi

przy wykorzystaniu stacji paliw i stacji auto-gazu zlokalizowanych w miejscowości Ż. przy ul. (...) lub przy wykorzystaniu autocysterny marki V. o nr identyfikacyjnym (...) i nr rej. (...).

Pismem z dnia 8 stycznia 2017 r. skierowanym do Prezesa URE powód złożył wniosek o zmianę koncesji na obrót paliwami płynnymi poprzez dokonanie zmian w zakresie obrotu paliwami ciekłymi tj.:

- gaz płynny (...): (...), (...), (...), (...), z wyłączeniem propanu i butanu uzyskiwanych w procesach uzdatniania płynów złożowych,
- benzyny silnikowe: (...), z wyłączeniem benzyn lakowych i przemysłowych, (...),(...), (...),
- oleje napędowe: (...), (...),
- lekkie oleje opałowe i pozostałe oleje napędowe: (...)

przy wykorzystaniu stacji paliw i stacji auto - gazu zlokalizowanych w miejscowości Ż. przy ul. (...) lub przy wykorzystaniu autocysterny marki V. o nr identyfikacyjnym (...) o nr rej (...).

Powód wniósł również o przedłużenie posiadanej koncesji na kolejne 50 lat (wniosek z 8 stycznia 2017 r. k. 15-16 akt adm.)

W dniu 26 kwietnia 2018 r. przedsiębiorca złożył uzupełnienie wniosku o udzielenie koncesji na obrót paliwami płynnymi, poprzez zmianę treści wniosku o zmianę zakresu wnioskowanej zmiany koncesji na następującą:

- gaz płynny ((...)): kod (...), z wyłączeniem mieszanin propanu i butanu uzyskiwanych w procesach uzdatniania płynów złożowych,

- benzyny silnikowe: kod CN (...), kod CN (...),

- oleje napędowe: kod CN(...),

- lekkie oleje opałowe: kod CN(...) (wniosek z 26 kwietnia 2018 r. k. 17-21 akt adm.)

Następnie 29 maja 2018 r. powód złożył kolejne pismo tj. uzupełnienie wniosku o udzielenie koncesji na obrót paliwami płynnymi dot. sprawy o nr (...)(...). W tymże piśmie powód oznajmił, iż nie zamierza prowadzić obrotu olejem napędowym o kodzie: CN (...) (wniosek z 29 maja 2018 r. k. 22 akt adm.)

Decyzją Prezesa URE z dnia 14 grudnia 2018 r. o nr (...)(...), dokonano zmiany punktu 1 koncesji poprzez nadanie jej brzmienia:

„Przedmiot działalności objętej koncesją stanowi działalność gospodarcza w zakresie obrotu paliwami ciekłymi oznaczonymi następującymi kodami CN:

- benzynami silnikowymi (...),

- olejami napędowymi: (...),

-gazem płynnym ((...)): (...) z wyłączeniem mieszanin propanu-butanu uzyskiwanych w procesach uzdatniania płynów złożowych

przy wykorzystaniu stacji paliw płynnych lub stacji autogazu położonych w miejscowości Ż. przy ul. (...), (...)-(...) Ż.

a także

-lekkimi olejami opałowymi i pozostałymi olejami napędowymi:(...)

przy wykorzystaniu środków transportu paliw ciekłych - autocystern.

Koncesjonariusz może dokonywać przetaczania paliw ciekłych pomiędzy zbiornikami środków transportu jedynie na terenach do tego przeznaczonych i przystosowanych, zgodnie z obowiązującymi przepisami” (decyzja z dnia 14 grudnia 2018 r. k. 7v-8 akt adm.)

Naczelnik (...) w T. przeprowadził na stacji paliw powoda 23 lipca 2020 r. i 4 sierpnia 2020 r. kontrolę nr (...) - (...)(...). W wyniku kontroli ustalono, że pobrana z komory C próbka oleju napędowego, deklarowanego jako olej napędowy o kodzie (...), jest w istocie olejem napędowym o kodzie CN (...). (Protokół kontroli k. 25, sprawozdanie z badań laboratoryjnych pobranej próbki k.32):

Wobec powzięcia przez Prezesa URE informacji o sprzedaży przez powoda oleju napędowego o kodzie (...), którego nie obejmowała koncesja, organ pismem z 16 października 2020 r. zawiadomił W. C. o wszczęciu z urzędu postępowania

administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z nieprzestrzeganiem obowiązków wynikających z udzielonej przedsiębiorcy koncesji na obrót paliwami ciekłymi,

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania powód w piśmie z 23 października 2020r wyjaśnił, że prowadził działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwem ciekłym, w tym olejem napędowym o kodzie (...), w oparciu o koncesję, oraz że zgodnie z wnioskiem o zmianę koncesji z 8.01.2017r określił, że przedmiotem obrotu jest też olej napędowy o kodzie CN (...) (pismo powoda z 23.10.2020r k. 59 akt adm)

Jednocześnie 22 października 2020 r. powód wniósł o sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej w treści decyzji Prezesa URE z dnia 14 grudnia 2018 r. o nr (...) (...) polegającej na nieuwzględnieniu w warunku 1 koncesji przedmiotu obrotu, jakim jest olej napędowy o kodzie CN (...). Postanowieniem z 19 listopada 2020 r. prezes URE odmówił sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej (postanowienie z dnia 19 listopada 2020 r. k. 5 akt adm.)

Decyzją z 14 maja 2021 r. Prezes URE, na wniosek powoda, zmienił decyzję z dnia 10 marca 2014 r. nr (...) ze zm. w sprawie udzielenia koncesjonariuszowi koncesji wskazując, że przedmiotem działalności objętej koncesją jest też obrót olejami napędowymi o kodach CN: (...), (...) (decyzja z dnia 14 maja 2021 r. k. 1-4v akt adm.)

Przedsiębiorca w roku 2020 osiągnął: przychód z działalności koncesjonowanej w wysokości(...)zł, przychód ogółem z działalności gospodarczej w wysokości (...) zł, dochód z działalności ogółem w wysokości (...) zł (odpowiedź na wezwanie z dnia 17 marca 2021 r. wraz z załącznikami k. 76-78 akt adm.

Opisany stan faktyczny, który był bezsporny między stronami, Sąd ustalił na podstawie wskazanych powyżej dowodów zebranych w postępowaniu administracyjnym, oraz twierdzeń stron przedstawionych w pismach procesowych.

Sąd nie dał wiary twierdzeniom powoda, że na stacji paliw nie dokonywał sprzedaży oleju napędowego CN (...) oraz, że jedynie olej ten dystrybuował na potrzeby własnej działalności transportowej, tj że olej ten był tankowany wyłącznie do samochodów ciężarowych powoda, których posiadał 71 w 2019 oraz 82 w roku 2020.

Powód w rzeczywistości nie poparł tych twierdzeń żadnymi dowodami. Przedstawił na tę okoliczność jedynie zestawienia – tabele tankowań, które zdaniem powoda dowodzą, że całe paliwo o kodzie CN (...) zostało zatankowane do pojazdów powoda. Tymczasem powyższe zestawienie jest jedynie wydrukiem pliku z programu excel, brak mu podpisu ani nie wynika z niego jednoznacznie, że przedstawia to co powód twierdzi. W szczególności na podstawie zestawienia nie można zweryfikować ani jakiego rodzaju paliwa dotyczy zestawienie, ani czy pojazdy rzeczywiście były tankowane, a także czy były to pojazdy własne powoda. Pozwany także zakwestionował ten dowód jako nie noszący nawet cech dokumentu prywatnego, bo nie zawiera podpisu. Dowód ten jest też niewiarygodny, gdyż nie zostało także potwierdzone, że powód w rzeczywistości zakupił w okresie od grudnia 2018 do września 2020 łącznie 2.613.561 litrów oleju CN (...). Ponadto twierdzenia powoda w tym przedmiocie pozostają w sprzeczności z jego pierwotnymi wyjaśnieniami przedstawionymi w toku postępowania administracyjnego, w których powód nie tylko, że nie wskazywał, że olej napędowy CN (...) wykorzystuje jedynie do tankowania własnych pojazdów, ale wręcz twierdził, że dokonuje obrotu tym paliwem w oparciu o koncesję.

Narracja powoda nie koresponduje także z protokołem kontroli i pobrania próbek paliwa, gdyż obecni przy kontroli pracownicy powoda nie wskazywali, aby paliwo, które było pobierane do kontroli, nie stanowiło przedmiotu obrotu, wręcz przeciwnie w protokole zapiano, że zakresem kontroli jest badanie paliw będących przedmiotem obrotu pod względem przestrzegania przepisów prawa podatkowego.

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

Zaskarżona decyzja odpowiada prawu, a podniesione przez powoda w odwołaniu zarzuty nie mogą skutkować jej uchYLENIEM ani odstąpieniem od wymierzenia kary, ani też jej obniżeniem.

Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne (dalej: p.e.) karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Należy przy tym zaznaczyć, że naruszenie któregokolwiek z

obowiązków mających swe źródło w koncesji jest dostateczną przesłanką do zastosowania przepisów z art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e., a co za tym idzie wymierzenia na tej podstawie kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Zdaniem Sądu, brzmienie przytoczonego wyżej przepisu przesądza o obligatoryjnym charakterze kary za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, na jakich koncesja została wydana, przewidując bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy, w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. stanowi więc samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawinionego działania bądź zaniechania koncesjonariusza.

W sprawie niniejszej oczywiste było, że powód wykonywał działalność koncesjonowaną w sposób odmienny niż przewidywał to przedmiot i zakres koncesji, określony w decyzji Prezesa URE.

I tak w okresie od dnia 15 grudnia 2018 r. do dnia 22 listopada 2020 r. koncesjonariusz prowadził działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami, w tym olejem napędowym o kodzie CN (...). Natomiast na mocy koncesji uprawniony był jedynie do obrotu olejem napędowym o kodzie CN (...).

Przy czym podkreślenia wymaga, że dla rozpoczęcia obrotu paliwem o innym kodzie niż przewiduje koncesja konieczna jest uprzednia zgoda Prezesa URE wyrażona w decyzji o zmianie koncesji. Należy mieć bowiem na względzie, że to koncesja wyznacza ramy działalności koncesjonowanej jaką koncesjonariusz może prowadzić. Wszelkie zmiany w odniesieniu do przedmiotu lub zakresu koncesji, wszelkie działania wychodzące poza granice uprawnień przyznanych koncesjonariuszowi, muszą, przed rzeczywistym podjęciem działalności w zmienionym zakresie, być poddane takiej samej ocenie przez Prezesa URE, jak przy udzielaniu koncesji.

W tym stanie rzeczy nie budzi wątpliwości, że koncesjonariusz prowadząc w okresie od dnia 15 grudnia 2018 r. do dnia 22 listopada 2020 r. obrót olejem napędowym o kodzie CN (...) dokonywał obrotu paliwami ciekłymi niezgodnie z przedmiotem i zakresem posiadanej w danym czasie koncesji.

Jednocześnie Sąd nie uwzględnił zarzutu powoda, że powód oleju napędowego o kodzie CN (...) nie wprowadzał do obrotu, gdyż dowody zgromadzone w toku postępowania na to nie wskazują, co Sąd ustalił w stanie faktycznym. Dodatkowo należy wskazać, że powód nie nabywał na rynku hurtowym rzeczonoego oleju napędowego na własne potrzeby, skoro w tym celu okazywał się hurtowemu sprzedawcy od którego nabywał paliwo ((...)) posiadaną koncesją (tak wynika z oświadczeń powoda), której nie musiałby posiadać i się nią posługiwać, gdyby nabywał paliwo jako odbiorca końcowy (art. 43a § 1 p.e.).

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że powód nie dochowując warunku koncesji jakim jest określony w niej przedmiot i zakres koncesjonowanej działalności - naruszył warunki koncesji, a zatem zachodziły podstawy do nałożenia na powoda kary pieniężnej, o jakiej mowa w art. 56 ust 1 pkt 12 p.e., tj. kary za nieprzestrzeganie obowiązków wynikających z koncesji.

Zdaniem Sądu Prezes URE prawidłowo rozważył wszystkie przesłanki rzutujące na wymiar kary tj. stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, dotychczasowe zachowanie powoda oraz jego możliwości finansowe, o których stanowi art. 56 ust. 6 p.e.

Ponadto kara w niniejszej sprawie została wymierzona w ustawowych granicach, gdyż nie przekroczyła kary maksymalnej, która może stanowić 15% przychodu przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.

Zdaniem Sądu orzeczona kara pieniężna w wysokości: 115 000 zł. za prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi poprzez sprzedaż na stacji paliw oleju napędowego o kodzie CN (...), niezgodnie z warunkiem koncesji – była adekwatna do stwierdzonego naruszenia, w szczególności do stopnia

szkodliwości czynu. Wymierzona kara pieniężna stanowi ok. (...)%, gdzie maksymalnie może ona wynieść 15 % tj.: (...) zł.

Przy ocenie szkodowości czynu powoda, należy mieć na względzie, że powód prowadził obrót paliwem o parametrach innych niż deklarowane. Olej napędowy CN (...) różni się bowiem od oleju CN (...) tym, że ten pierwszy zawiera estry metylowe kwasów tłuszczowych ((...) powyżej 5%), a ten drugi ich nie zawiera (protokoły z badań laboratoryjnych wskazują, że stanowi to zasadniczą różnicę pomiędzy olejami). Tym samym powód wprowadzając olej o innych parametrach niż deklarowane dla oleju CN (...) wprowadzał nabywców w błąd co do jego jakości. Ta okoliczność zdaniem Sądu stanowi o znacznej szkodliwości czynu powoda.

Natomiast przy ocenie stopnia zawinienia powoda nie można pomijać faktu, że powód prowadzi szczególny rodzaj działalności gospodarczej, która jest ściśle ograniczona i jej prowadzenie obwarowane jest różnymi warunkami i szczególnymi obowiązkami. Już sam fakt, że prowadzenie tego typu działalności jest możliwe w oparciu o szczególne zezwolenie, jakim jest koncesja, wskazuje, że nie jest to działalność przeznaczona dla każdego, a tylko dla podmiotów spełniających określone ustawowe kryteria. Oznacza to, że jest to działalność szczególna z punktu widzenia interesów Państwa Polskiego. Każda działalność gospodarcza powinna być prowadzona ze szczególną starannością, a tym bardziej działalność koncesjonowana. Powód naruszając podstawowe kryterium zawarte w koncesji wykazał się lekceważącym stosunkiem do obowiązków związanych z wykonywaniem tak szczególnej, bo koncesjonowanej, działalności gospodarczej. Okoliczność ta nie pozwalała zdaniem Sądu także na odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej.

Wymierzona kara nie stanowi zagrożenia dla płynności finansowej przedsiębiorcy, zwłaszcza w świetle informacji, że powód osiągnął w 2020 r. ponad 400 tys zł. przychodu. Kara pieniężna w tej wysokości nie jest dla niego zbyt uciążliwa i nie wpłynie na pogorszenie kondycji finansowej powoda.

Przy czym warto zwrócić uwagę na to, że kara musi być dla przedsiębiorcy wystarczająco odczuwalna, a więc nie może być jedynie symboliczna, ponieważ tylko wtedy, spełni ona funkcję prewencyjną i wychowawczą.

Za nieuzasadniony więc Sąd uznał zarzut powoda dotyczący nieodstąpienia przez organ od nałożenia kary, gdyż nie zostały kumulatywnie spełnione przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary, o jakich mowa w art. 56 ust 6a p.e.

Zgodnie z art. 56 ust 6a p.e. Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

Ustawa prawo energetyczne nie sprecyzowała w jaki sposób należy oceniać stopień szkodliwości czynu, jednak uczyniło to orzecznictwo sądowe. I tak Sąd Najwyższy w wyroku z 15 października 2014 r., w sprawie III SK 47/13 uznał, że przy ocenie szkodliwości zasadne jest odwołanie się do sposobu weryfikacji tego stopnia wypracowanego w prawie karnym, skoro prawodawca posłużył się w art. 56 ust. 6a prawa energetycznego instytucją prawa karnego, z uwagi na represyjny charakter kar pieniężnych przewidzianych w art. 56 prawa energetycznego.

Konieczne jest więc odwołanie się do art. 115 § 2 kodeksu karnego, który zawiera zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu i który nakazuje przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu brać pod uwagę:

- 1) rodzaj i charakter naruszonego dobra,
- 2) rozmiary wyrządzonej szkody,
- 3) sposób i okoliczności popełnienia czynu,
- 4) wagę naruszonych obowiązków,
- 5) postać zamiaru,

6) motywację sprawcy,

7) rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w powołanym wyżej orzeczeniu „o stopniu społecznej szkodliwości mają decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10), przy czym podstawowe znaczenie dla określenia stopnia szkodliwości czynu mają rodzaj i charakter naruszonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10). [...] Nie uwzględnia się więc okoliczności, które pojawiły się po popełnieniu czynu, ponieważ nie mieszczą się one w regulacji art. 115 § 2 KK”.

W analizowanym przypadku naruszonym dobrem są zasady i warunki zaopatrzenia i użytkowania paliw oraz działalności przedsiębiorstw energetycznych, a także zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego i równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw, przez sprzedaż paliwa o kodzie CN (...). Powód przez okres prawie 2 lat wprowadzał do obrotu paliwo, którym nie powinien obracać, przy czym należy przyjąć, że czynił to świadomie, skoro we wniosku o zmianę koncesji usunął to paliwo z wnioskowanego zakresu koncesji (pomimo, że pierwotnie wniosek o zmianę koncesji to paliwo obejmował). Waga naruszonej przez powoda regulacji była więc znaczna, w szczególności, że dotyczyło to działalności objętej szczególnym reżimem uzyskiwania pozwolenia na jej prowadzenie tj. koncesji. Jednocześnie nie można tracić z pola widzenia faktu, że nabywcy paliwa nie mieli świadomości o sprzedaży im paliwa innego niż deklarowane, a zawierającego estry kwasów tłuszczowych.

Powyzsze okoliczności zdaniem Sądu wskazują, że stopień szkodliwości czynu jakiego dopuścił się powód nie jest znikomy, a więc nie zachodzą podstawy do odstąpienia od nałożenia kar pieniężnych.

Podkreślić przy tym należy, że art. 56 ust. 6a p.e. ma charakter fakultatywny, zatem odstąpienie od wymierzenia kary nie tylko zależy od spełnienia przesłanki o charakterze ocennym, w postaci znikomej szkodliwości czynu, ale zależy od uznania organu, które nie może być dowolne i musi wynikać z merytorycznych przesłanek, ale z pewnością nie stanowi ono obowiązku organu do zastosowania powołanej regulacji w każdych warunkach (podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 24 sierpnia 2012 roku, sygn. akt VI ACa 389/12).

W tym zakresie Sąd Okręgowy w Warszawie podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 27 listopada 2019 r., sygn. akt I NSK 95/18, że „art. 56 ust. 6a p.e. należy interpretować z uwzględnieniem zasady sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych, a także zasady równowagi i podziału władzy. W ocenie Sądu Najwyższego [...] Prezes Urzędu Regulacji Energetyki dysponuje więc pewnym luzem decyzyjnym przy interpretacji przesłanki znikomości szkodliwości społecznej czynu, a w razie ziszczenia się wspomnianej przesłanki - uznaniem administracyjnym przy wyborze wariantu rozstrzygnięcia: odstąpienia od kary pieniężnej bądź nieodstąpienia od tej kary. [...] Organ regulacyjny, z uwagi na posiadaną wyspecjalizowaną kadrę, unikalną pamięć instytucjonalną oraz bezpośrednią styczność z realiami rynkowymi, jest co do zasady lepiej przygotowany niż sędzia do oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu przedsiębiorcy z punktu widzenia standardów obowiązujących na rynku regulowanym. Interpretacja przepisów prawnych należy do istoty władzy wykonawczej, która jak wskazuje sama jej nazwa, odpowiada za egzekwowanie prawa. Jeżeli określony sposób interpretacji przepisu ma racjonalne uzasadnienie i jest ugruntowany w praktyce organu, sąd nie powinien zastępować go własną interpretacją. Interwencja sądu w treść decyzji organu regulacyjnego powinna następować dopiero wtedy, gdy nosi ona znamiona dowolności: opiera się na arbitralnych przesłankach, zawiera zdawkowe i ogólnikowe uzasadnienie, odwołuje się do nieudowodnionych informacji.” (wyrok Sądu Najwyższego – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z 27 listopada 2019 r., sygn. akt I NSK 95/18, *Legalis* nr 2294222).

Zatem, w sytuacji rzeczowej argumentacji organu o większym niż znikomy stopniu szkodliwości czynu, którą to ocenę Sąd podziela, brak było podstaw do zakwestionowania opinii organu i odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, zgodne z żądaniem powoda.

Jeśli chodzi o zarzuty odwołania, wskazujące na naruszenie przepisów prawa procesowego, Sąd orzekający w niniejszym składzie podziela utrwalony w judykaturze pogląd o nieskuteczności powoływania się na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego w postępowaniu przed SOKiK, poza pewnymi wyjątkami. W szczególności, tego typu zarzuty zasadniczo nie mogą stanowić samoistnej podstawy uchylenia decyzji. Wynika to z faktu, że wniesienie do sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego (takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 1991r., sygn. akt III CRN 120/91; postanowieniu z dnia 11 sierpnia 1999r. sygn. akt I CKN 351/99; wyroku z dnia 19 stycznia 2001r. sygn. akt I CKN 1036/98). Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 grudnia 2006r. stwierdził, iż zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania administracyjnego nie mogą być podnoszone przed SOKiK, który jako sąd powszechny rozpatruje sprawę od nowa, co skutkuje brakiem możliwości uchylenia decyzji zaskarżonej do tego sądu z uwagi na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego (sygn. akt VI ACa 620/06).

W sprawie niniejszej zdaniem Sądu postępowanie administracyjne toczące się przed Prezesem URE nie było dotknięte taką wadą, która uzasadniałaby uchylenie decyzji. W szczególności powód nie był pozbawiony prawa do obrony, a decyzja nie jest dotknięta nieważnością.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że zaskarżona decyzja odpowiada przepisom prawa, zaś odwołanie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie. Z tego względu, na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c. Sąd orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu rozstrzygnięto, zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, przyjmując, że powód jako strona przegrywająca sprawę, zobowiązany jest do zwrotu pozwanemu kosztów procesu, które obejmowały jedynie wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanego 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.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)