

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2023 r.

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

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

po rozpoznaniu 6 kwietnia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. K., A. K. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. w miejscowości P.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 24 marca 2022 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od M. K., A. K. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. w miejscowości P. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720,00 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Małgorzata Predion- Kalicka

Sygn. akt XVII AmE 87/22

UZASADNIENIE

Decyzją z 24 marca 2022 r. Nr (...)Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej jako: „Prezes URE, pozwany”), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 45 w związku z art. 56 ust. 2, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2021 r., poz. 716, ze zm., dalej jako p.e.) oraz w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735, ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej M. K. i A. K., prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki pod nazwą (...) S.C. w miejscowości P., orzekł:

1. że M. K. i A. K., prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) S.C. w miejscowości P., naruszył art. 43a ust. 1 p.e., w ten sposób, że dokonywali sprzedaży paliw ciekłych podmiotowi wykonującemu działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi bez wymaganej koncesji na obrót paliwami ciekłymi;

2. za działanie wskazane w pkt 1 wymierzył M. K. i A. K. prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) S.C. w miejscowości P., solidarnie karę pieniężną w wysokości 50 000 zł (decyzja Prezesa URE z dnia 24 marca 2022 r. k. 6-15v akt sąd.)

Powodowie zaskarżyli decyzję Prezesa URE w całości i zarzucili jej:

a) jednostronną analizę zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego prowadzącą do bezzasadnego uznania przez Prezesa URE, że skarżąca spółka świadomie dokonywała sprzedaży paliw ciekłych na rzecz przedsiębiorcy, który nie posiadał stosownej koncesji na obrót paliwami ciekłymi pomimo, iż była ona wymagana na podstawie przepisów ustawy Prawo energetyczne, czym skarżąca wypełnić miała dyspozycję art. 43a ust 1 p.e.,

b) naruszenie art. 56 ust. 6 p.e. poprzez nieuwzględnienie stopnia zawinienia oraz dotychczasowego zachowania Skarżącej i jej możliwości finansowych, a to w zw. z art 56 ust. 3 p.e., a mianowicie wymierzenia kary pieniężnej w wysokości przekraczającej możliwości finansowe Skarżącej,

c) naruszenie art. 56 ust. 3 p.e. poprzez błędne wyliczenie kary pieniężnej oraz nieprawidłowe ustalenie wysokości przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym,

d) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym i niemającym oparcia w zebranych materiale dowodowym, przyjęciu iż:

a. Skarżąca nie podejmowała działań mających na celu właściwe wypełnienie warunków koncesji oraz ustawy Prawa energetyczne (w szczególności art. 43a ust. 1), a przez to dopuściła się zawinionego naruszenia warunków prowadzenia działalności koncesjonowanej i uznaniu, iż stopień zawinienia Skarżącej był duży, podczas gdy Skarżąca wykazała się należytą starannością w tym względzie,

b. wbrew twierdzeniom Skarżącej nie ma takiego producenta zbiorników jak (...) Sp. z o. o.,

– a przez to także przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji całkowicie dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, co doprowadziło do uznania, iż działania Skarżącej nie miały znikomego stopnia szkodliwości, a także do uznania, że wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do naruszenia, pomimo, iż okoliczności sprawy uprawniały Prezesa URE do zastosowania normy art. 56 ust. 6a p.e. i odstąpienia od wymierzenia kary,

b) przyjęcie przez Organ w postępowaniu dowodowym biernej postawy, podczas gdy Organ powinien podjąć wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego,

c) niezbranie całego materiału dowodowego w sprawie oraz prowadzenie postępowania ukierunkowanego na z góry założony cel i gromadzenie tylko tych dowodów, które ten cel przybliżają,

d) nie podjęciu wszystkich niezbędnych działań w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, a w szczególności nie uwzględnienie żadnych wyjaśnień i okoliczności wskazywanych przez Skarżącą w trakcie dotychczasowego postępowania.

Wobec powyższego, powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, ewentualnie o jej zmianę i odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 56 ust 6 p.e. Ponadto, powód wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania w postaci: wydruków stron producenta zbiorników (...) Sp.zo.o. oraz katalogu produktów firmy(...) Sp.zo.o. na okoliczność błędnego stanu faktycznego w niniejszej sprawie i uznania, że nie istnieje wskazywany przez Skarżącą w toku postępowania producent zbiorników, a przez to także przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, jednostronności tej oceny, i wreszcie błędnych wniosków i błędnej oceny wiarygodności poszczególnych źródeł dowodowych. Powód także wniósł o zasądzenie na rzecz Skarżącej kosztów postępowania, w

tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych (odwołanie powoda z dnia 7 kwietnia 2022 r. k. 18-23v akt sąd.)

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie, pominięcie wniosków dowodowych jako zmierzających jedynie do przedłużenia postępowania, bowiem wszystkie istotne okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy wynikają ze zgromadzonej dokumentacji, a także wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych (odpowiedź Prezesa URE na odwołanie z dnia 22 czerwca 2022 r. k. 63-68v akt sąd.)

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

M. K. oraz A. K., prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) S.C. w miejscowości P., posiadają koncesję na obrót paliwami ciekłymi na okres od dnia 9 marca 2011 r. do dnia 9 marca 2026 r. Decyzją z 4 grudnia 2018 r. nr (...) Prezes URE ustalił tekst jednolity koncesji na obrót paliwami. Zgodnie z warunkiem 1 koncesji, odnoszącym się do przedmiotu i zakresu działalności, przedsiębiorcy uprawnieni są do obrotu: następującymi paliwami ciekłymi oznaczonymi kodami CN:

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

- przy wykorzystaniu środków transportu paliw ciekłych – cystern drogowych,

- gazem płynnym (LPG): (...), (...), (...), (...),

- bez wykorzystania infrastruktury technicznej eksploatowanej przez przedsiębiorców.

(decyzja Prezesa URE zmieniająca decyzję z dnia 4 marca 2011 r. o udzielenie koncesji z dnia 4 grudnia 2018 r. k. 9-12v akt adm.)

W okresie od 17 marca 2021 r. do 18 lipca 2021 r. przedsiębiorcy sprzedali paliwa ciekłe (olej napędowy) na rzecz (...) Sp. z o.o. w ilości 28 000 litrów. Dostawy były dokonywane na adres odbiorcy w miejscowości C. ul. (...) i odbywały się w 6 transzach. (pismo Szefa KAS z dnia 26 października 2021 r. k. 6-8 akt adm.)

Powodowie dostarczali (...) Sp. z o.o. paliwo na podstawie telefonicznych zamówień składanych przez pracowników lub reprezentantów (...) Sp. z o.o. (przedsiębiorcy nie zawarli umowy pisemnej). Sprzedawane paliwo było dostarczane na teren stacji paliw w C. i tam zlewane do zbiornika. Powodowie wystawiali spółce (...) faktury (faktury oraz dowody wydania paliwa k. pismo powoda z dnia 2 lutego 2022 r., k. 18-21 akt adm., oświadczenie (...) Sp.zo.o. k. 44 akt adm.)

(...) Sp. z o.o. nie posiada koncesji na obrót paliwami oraz nie posiada wpisu do Rejestru Podmiotów Przywożących (protokół kontroli z dnia 22 grudnia 2021 r. k. 1-3v akt adm., okoliczność bezsporna)

(...) Sp. z o.o. pomimo braku koncesji na stacji paliw ciekłych zlokalizowanej na ul. (...) w C. dokonywał obrotu paliwami ciekłymi: gazem płynnym LPG, w tym konfekcjonowanym gazem płynnym LPG, benzynami silnikowymi i olejami napędowymi.

W związku z podejrzeniem popełnienia przez (...) przestępstwa określonego w art. 57g p.e. Prezes URE 22 grudnia 2021 r. przeprowadził na stacji paliw w C. kontrolę, która potwierdziła, że pod wskazanym wyżej adresem znajdowała się funkcjonująca stacja paliw (protokół kontroli z dnia 22 grudnia 2021 r. k. 1-3v akt adm., okoliczność bezsporna).. Na stacji paliw pod adresem C. ul. (...) eksploatowanych jest 5 urządzeń technicznych objętych dozorem technicznym Urzędu Dozoru Technicznego, tj. 2 zbiorniki ciśnieniowe przeznaczone do magazynowania gazu płynnego LPG, dwa

zbiorniki beciśnieniowe przeznaczone do magazynowania odpowiednio olejów napędowych i benzyn silnikowych oraz rurociąg technologiczny LPG. Wymienione urządzenia eksploatowane przez (...) Sp. z o.o. posiadały decyzje zezwalające na eksploatację do 30.04.2022r (pismo Urzędu Dozoru Technicznego z 21 lutego 2022 r. k. 53 akt adm.).

Z Krajowego Rejestru Sądowego (stan na dzień 11 lutego 2022 r.) wynika, iż przedmiotem przeważającej działalności (...) Sp. z o.o. jest sprzedaż detaliczna paliw do pojazdów silnikowych na stacjach paliw (aktualny odpis (...) Sp. z o.o. k. 46-48 akt adm.).

Prezes URE 20 stycznia 2022 r. wszczął postępowanie w sprawie wymierzenia kary pieniężnej M. K. i A. K., prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej(...)S.C., w związku z możliwością naruszenia przez ww. przedsiębiorców art. 43a ust 1 p.e. i zobowiązał przedsiębiorców do przesłania odpowiednich informacji i dokumentów (zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 20 stycznia 2022 r. k. 13-15 akt adm.)

Przychód powodów ze sprzedaży netto ogółem wyniósł za 2021 r. (...) zł., a z działalności koncesjonowanej w tym roku (...)zł. Jednocześnie w tym roku spółka osiągnęła zysk w kwocie(...)zł (pismo powodów z dnia 2 lutego 2022 r. k. 18-21 akt adm., Rachunek Zysków i Strat za rok 2021 r. k. 22-22v akt adm., okoliczność bezsporna)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego i sądowego, które zdaniem Sądu były wiarygodne i nie budziły wątpliwości co do ich mocy dowodowej.

Sąd nie dał natomiast wiary twierdzeniom strony powodowej, że powodowie nie mieli świadomości ani wiedzy na temat tego, że odbiorca paliwa dokonuje jego dalszej sprzedaży. Trudno bowiem uznać za prawdopodobne, że dostarczanie przez powodów paliwa na stację paliw, która dokonuje obrotu tymi paliwami odbywało się na własny użytek przedsiębiorcy, prowadzącego stację paliw. Nie sposób także przyjąć, że powodowie mogli uznać za prawdziwe i prawdopodobne twierdzenie kontrahenta - spółki (...), który obraca paliwem (skoro prowadzi stację paliw), że nie musi posiadać koncesji, oraz że zakupu dokonuje na potrzeby własne, skoro kontrahent taki nabywając paliwo do dalszej odsprzedaży na stacji paliw musiał koncesję posiadać.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżona decyzja jest prawidłowa i znajduje oparcie w przepisach prawa. Natomiast podnoszone przez powoda zarzuty nie są trafne.

Zgodnie z treścią przepisu art. 43a ust. 1 p.e., działalność gospodarcza w zakresie obrotu paliwami ciekłymi może być prowadzona wyłącznie pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi posiadającymi wymagane koncesje, o których mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1-4, w zakresie wytwarzania i obrotu paliwami ciekłymi, z wyłączeniem sprzedaży dla odbiorcy końcowego.

Uzyskania koncesji wymaga zaś, stosownie do treści art. 32 ust. 1 pkt 4 p.e. wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami lub energią (z wyjątkami, które w niniejszym przypadku nie miały miejsca).

Nierespektowanie zaś przytoczonego unormowania art. 43a p.e. determinuje zastosowanie art. 56 ust. 1 pkt 45 p.e., zgodnie z którym karze pieniężnej podlega ten, kto sprzedaje paliwa ciekłe z naruszeniem wymogów, o których mowa w art. 43a ust. 1 lub 4 p.e.

Zrealizowanie dyspozycji tego przepisu stanowi zatem wystarczającą przesłankę do zastosowania art. 56 ust. 1 pkt 45 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 przedsiębiorcy w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 45 p.e. nie wymaga więc wykazania zawinionego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.

Sprzedaż przez powodów oleju napędowego dla (...) Sp. z o.o., który nie posiadał koncesji na obrót paliwami ciekłymi, a który następnie odsprzedawał paliwo nabyte od powodów, stoi w oczywistej sprzeczności z nakazem zawartym w 43 a ust. 1 p.e.

Skoro więc powodowie sprzedawali paliwa ciekłe z naruszeniem wymogu z art. 43a ust. 1 p.e., gdyż ich kontrahent nie posiadał wymaganej na ten obrót koncesji, to podlegają karze na podstawie wymienionego art. 56 ust. 1 pkt 45 p.e.

Sama bowiem odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji na zasadzie art. 56 ust. 1 pkt 45 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). Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lutego 2015 r. o sygn. III SK 36/14 (Legalis) 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. Ukształtowała się zatem linia orzecznicza, zgodnie z którą przyjęto, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykáže, 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 jednak przyjąć, aby powodowie podjęli stosowne działania o takim charakterze.

Powodowie, w kontekście sposobu wykorzystywania sprzedawanego (...) paliwa, stali na stanowisku, opierając się na oświadczeniu nabywcy, że paliwo było nabywane na użytek własny nabywcy. Tymczasem oświadczenie to nie mogło być dla powodów wystarczającą podstawą do dokonywania sprzedaży paliwa temu przedsiębiorcy, gdyż liczne okoliczności wskazywały na nieprawdziwość tego twierdzenia. Raz, że spółka (...) w KRS jako przeważający przedmiot działalności wskazywała sprzedaż detaliczną paliw, a dwa, że miejscem dostawy paliwa była właśnie stacja paliw, w której trwała sprzedaż detaliczna.

Ponadto treść oświadczenia (...), z którego wynikało, że spółka jest „wyłączona z wymogu uzyskania koncesji w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, ponieważ kupuje produkty na własne potrzeby, a nie w celu odsprzedaży hurtowej bądź detalicznej” była już na pierwszy rzut oka niewiarygodna, bo skoro spółka prowadziła stację paliw na którą powodowie dostarczali paliwo, to musiała jednak taką koncesję posiadać, skoro stacje paliw mogą prowadzić tylko podmioty koncesjonowane.

Również ilości nabywanego paliwa przez (...) mogła wskazywać na nabywanie paliwa nie tylko na własny użytek, skoro początkowo w odstępach niespełna dwóch tygodni (...) nabywał po około 4-5 tys. m³ paliwa, przy czym żadna z działalności powoda wymienionych w KRS nie wskazywała, aby spółka ta mogła zużywać na własne potrzeby takie ilości paliw (nie świadczyła usług transportowych itp.). Już same te okoliczności winny wzbudzić wątpliwość u powoda, co do rzetelności oświadczenia nabywcy. Powyższe okoliczności także mogły wzbudzić u powoda wątpliwości co do prawdziwości oświadczenia, gdyż mało racjonalne, a wręcz nielogiczne jest nabywanie paliwa na potrzeby własne od hurtowego sprzedawcy, w sytuacji gdy nabywca sprzedaje paliwo w detalu, a więc musi na te potrzeby także nabywać paliwo w hurtowych ilościach, których cena jest zawsze atrakcyjniejsza im większy obrót się generuje.

Powyższe w ocenie Sądu jednoznacznie wskazuje, że powodowie nie zrobili wszystkiego co było możliwe, aby nie dopuścić w ramach prowadzonej działalności gospodarczej do sprzedaży paliwa podmiotowi bez wymaganej koncesji. Powodowie zdaniem Sądu nie powinni w opisanej sytuacji, która jednoznacznie wskazywała na wykonywanie przez (...) koncesjonowanej działalności bez posiadania koncesji – dokonywać sprzedaży paliwa na rzecz tego przedsiębiorcy. W szczególności nie powinni więc opierać się wyłącznie na oświadczeniu (...) o braku konieczności

posiadania koncesji, w sytuacji gdy oświadczenie to było oczywiście niewiarygodne, w szczególności także nie eliminowało ono ryzyka w zakresie naruszenia wymogu z art. 43a ust. 1 p.e.

Podkreślenia przy tym wymaga, że istnieje bardzo proste, niekosztowne i skuteczne narzędzie do ustalenia czy kontrahent - nabywca paliwa posiada koncesję, gdyż na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki jest dostępny rejestr przedsiębiorstw energetycznych posiadających koncesję, prowadzony przez Prezesa URE na podstawie art. 43b ust. 1 p.e. W rejestrze są powszechnie dostępne i aktualne informacje o podmiotach posiadających możliwość obrotu paliwem w oparciu o posiadane koncesje.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu zaistniały podstawy do nałożenia na powoda kary pieniężnej w oparciu o art. 56 ust. 1 pkt 45 p.e.

Jakkolwiek odpowiedzialność przewidziana w tym przepisie ma charakter obiektywny, to jednak ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia przez Prezesa URE od wymierzenia kary pieniężnej.

Stosownie do treści 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.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje obecnie stanowisko, podzielane przez Sąd w składzie obecnym, że odstąpienie od wymierzenia kary ze względu na znikomą szkodliwość czynu pozostawione jest w znacznej mierze uznaniu administracyjnemu. Zważywszy zaś, że to Prezes URE kształtuje politykę wymiaru kar wobec przedsiębiorców popełniających delikty administracyjne, znając specyfikę rynku energii i problemy tego sektora gospodarki, to Sąd tylko wyjątkowo może zastosować art. 56 ust. 6a p.e., o ile ukarany przedsiębiorca zdoła wykazać, że organ przekroczył zasady uznania administracyjnego oraz że stopień szkodliwości czynu był znikomy, a przedsiębiorca zaprzestał naruszenia prawa lub zrealizował obowiązek (por. wyrok SN z 27.11.2019 r., sygn. I NSK 95/18, Legalis).

Wprawdzie, jak wynika z materiału sprawy, powód zaprzestał naruszania prawa i nie sprzedaje paliwa (...) (z uwagi na fakt, iż (...) Sp. z o.o. nie uregulował wszystkich płatności wynikających z wystawionych faktur), niemniej jednak czynu powoda, nie można uznać za szkodliwy w stopniu znikomym.

W kontekście szacowania szkodliwości ujawnionego czynu Sąd miał na uwadze orzecznictwo Sądu Najwyższego, który wskazuje, że rozstrzygając, czy naruszenie obowiązku ciężącego na powodzie można w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy uznać za czyn o znikomym stopniu 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. Zgodnie więc z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się 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

(wyrok SN z 5.02.2015 r. sygn. III SK 36/14, Lex; wyrok SN z 15.10.2014 r. sygn. III SK 47/13, Lex).

Jak ocenił 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.”

Analizując zasadnicze kryterium oceny stopnia szkodliwości czynu powoda, jakim jest rodzaj naruszonego dobra należy stwierdzić, że dobrem tym jest w istocie bezpieczeństwo w obrocie paliwami ciekłymi. Celem systemu koncesjonowania obrotu paliwami ciekłymi jest selekcjonowanie podmiotów do tego uprawnionych. Zmierzać to ma przede wszystkim do zapewnienia bezpieczeństwa fizycznego dla nabywców tych paliw (ochrony życia, zdrowia oraz środowiska), ale także do zapewnienia przejrzystości transakcji pomiędzy profesjonalnymi uczestnikami rynku, na którym dochodzić może do licznych nadużyć w sferze podatkowej, ale też w odniesieniu do jakości paliwa. Zatem bezwzględna realizacja obowiązku posiadania koncesji przez przedsiębiorców dokonujących obrotu tymi paliwami, ma temu właśnie służyć. Jeśli więc powodowie sprzedawali paliwo podmiotowi, który koncesji wbrew obowiązkowi nie posiadał, to naruszali wszystkie te wartości. (...) nie posiadając koncesji mógł obracać paliwem tylko dzięki nabywaniu go od powodów. Czyniąc to jednak bez koncesji narażał na niebezpieczeństwo zdrowie i życie ludzkie oraz mógł zagrażać środowisku naturalnemu, gdyż dopiero proces weryfikacji przedsiębiorcy na etapie udzielania mu koncesji pozwala ocenić możliwości prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej przez dany podmiot. Oczywiście jest więc, że to działanie powodów przyczyniało się do istnienia nieprawidłowości. Nielegalna działalność rozwijana przez (...) dzięki nabywaniu paliwa od powodów, pozwalała tej spółce prowadzić działalność też bez konieczności ponoszenia opłat koncesyjnych, ale również bez nadzoru Prezesa URE.

Brak realizacji przez przedsiębiorcę obowiązku weryfikacji kontrahenta pod kątem posiadania koncesji, wskazuje na znaczną niefrasobliwość powodów oraz brak staranności w realizacji własnych obowiązków. Ponownie należy bowiem podkreślić, że powodowie, będąc profesjonalistami w obrocie gospodarczym, powinni charakteryzować się podwyższonym stopień staranności ze względu na zawodowy charakter prowadzonej przez nich działalności.

Tymczasem powodowie nie wykazali staranności wymaganej od profesjonalnego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, w tym podmiotu wykonującego działalność koncesjonowaną. Należy przy tym podkreślić, że obowiązek obciążający powodów wynikał z przepisu ustawy prawo energetyczne, która jest podstawowym i zasadniczym aktem prawa, regulującym prawa i obowiązki podmiotów działających w obszarze energetyki. Zatem w szczególności przedsiębiorcy wykonujący działalność koncesjonowaną w obszarze energetyki, a więc tak jak powodowie w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, muszą wypełniać obowiązki wynikające z przepisów zawartych w tak kluczowej dla tej branży regulacji prawnej jaką jest prawo energetyczne.

Należy przy tym zaznaczyć, 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 wszakże nie może być dowolne i wynikać musi 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 kadre, 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).

W sprawie niniejszej organ w ocenie Sądu w sposób wyczerpujący przedstawił argumenty przemawiające za nałożeniem na powodów kar pieniężnych.

Przy czym nie można wyciągać wniosku o znikomej szkodliwości czynu z faktu, że powodowie zaprzestali sprzedaży paliwa (...), skoro uczynili to dopiero po upływie kilku miesięcy i nie z powodu braku koncesji, ale z powodu nieotrzymania wynagrodzenia za sprzedane paliwo.

Zważywszy, że powodowie zrealizowali 6 transakcji ze spółką (...), to obrót nie miał charakteru incydentalnego. Sprzedaż miała miejsce w okresie 4 miesięcy, od 17 marca 2021 r. do 18 lipca 2021 r., tak więc postępowanie niezgodne z prawem było regularne. W trakcie tego okresu powód sprzedał podmiotowi bez koncesji 28 000 l oleju napędowego, łącznie na kwotę brutto 132 951,93 zł., czyli w sumie paliwo w dużej ilości i o dużej wartości. Przemawia to za przyjęciem znacznej szkodliwości tego czynu nawet w sytuacji, gdy w sprawie brak jest dowodów, aby postępowanie powoda było umyślne.

Z powyższych względów należało uznać, że stopień szkodliwości czynu powodów był znaczny, czyli wyższy niż znikomy. Nie można było zatem zastosować w stosunku do powodów 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.

Odnośnie wysokości wymierzonej powodom kary pieniężnej to jej ustalenia należy dokonać z uwzględnieniem dyrektyw z art. 56 ust. 6 p.e., a więc należy wziąć pod uwagę stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

W kwestii zawinienia powodów stwierdzić należy, że nie wykazali się oni starannością wymaganą od podmiotu profesjonalnie działającego na rynku obrotu paliwami. Należyta 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. Powodowie niewątpliwie takiej staranności nie wykazali, bowiem jak podali, oparli swoją wiedzę na informacjach i zapewnieniach kontrahenta oraz jego przedstawicieli oraz na podstawie oświadczenia kontrahenta o wyłączeniu go z wymogu posiadania koncesji, podczas gdy mógł i powinien samodzielnie zweryfikować czy kontrahent rzeczywiście nie musi posiadać koncesji. Ponadto, jak wynika z treści pism powoda miał on świadomość obowiązujących przepisów prawa i zasad prowadzenia działalności, w tym także przepisów ustawy – Prawo energetyczne, w związku z czym przynajmniej ta okoliczność powinna go skłonić do weryfikacji oświadczenia (...), zamiast polegać na jego twierdzeniach. Mimo tego ograniczył się tylko do odebrania od kontrahenta oświadczenia o wyłączeniu z wymogu uzyskania koncesji w zakresie obrotu paliwami ciekłymi oraz zakupu produktów na własne potrzeby (k. 44v akt adm.). Co więcej, oświadczenie to jest dokumentem prywatnym. Zgodnie z art. 245 kpc dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Już tylko z tego względu, powód winien uznać, iż samo to oświadczenie nie jest wystarczające. Chociażby, z informacji zawartych w Krajowym Rejestrze Sądowym można było sprawdzić, że (...) Sp.zo.o. Sp.k. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży detalicznej paliw do pojazdów silnikowych na stacjach paliw, czego powód nie zrobił.

Dlatego stopień zawinienia powoda należy określić jako duży i nie może go zmienić argumentacja powoda, że został „oszukany” przez kontrahenta, który nie tylko nie zapłacił mu za wystawione faktury, ale także winien posiadać koncesję na obrót paliwami ciekłymi. Dopiero bowiem samodzielne, bezpośrednie sprawdzenie kontrahenta mogło przynieść pewność co do prowadzenia działalności zgodnie z warunkami koncesji i przepisami prawa.

Jednocześnie zaznaczyć trzeba, że do momentu naruszenia powodowie nie byli dotychczas karani w związku z prowadzoną działalnością koncesjonowaną.

Zarzut powodów odnoszące się do nieprawidłowego ustalenia wysokości przychodu z działalności koncesjonowanej są bezzasadne, bowiem to sami powodowie w piśmie z 2 lutego 2022 r podali wysokość tego przychodu (pismo k. 18 akt adm.)

Natomiast, w kwestii oceny możliwości finansowych strony powodowej Sąd wziął pod uwagę, że powodowie wygenerował w roku 2021:

- przychody netto ze sprzedaży ogółem w wysokości(...) zł.,
- zysk netto w kwocie(...) zł.,
- przychody z działalności objętej koncesją w wysokości (...) zł.

Kara pieniężna w wysokości 50 000 zł. nie będzie zatem w relacji do przychodu ale także wysokiego zysku, zagrażać rentowności powoda i nie wpłynie negatywnie na jego płynność finansową. Wymierzona przez Prezesa URE kara pieniężna w wysokości 50 000 zł. stanowi zaledwie (...) % przychodów z działalności koncesjonowanej, osiągniętych w roku 2021. Tym samym kara w tej wysokości mieści się w granicach określonych w art. 56 ust. 3 p.e., a jej wysokość pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu.

Jednocześnie podkreślić należy, że ustalona kara pieniężna na poziomie 50 000 zł. stanowi najniższą możliwą do wymierzenia karę za naruszenie art. 43a ust. 1 p.e., gdyż zgodnie z art. 56 ust. 2h pkt 7 tej ustawy, wysokość kary w takim przypadku wynosi od 50 000 zł. do 250 000 zł.

Sąd uznał, że jest to kara adekwatna do zawinienia i stopnia szkodliwości popełnionego czynu.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez powodów odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na nieuwzględnienie odwołania, powodów należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od nich na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu, które obejmowały tylko wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

Sędzia SO Małgorzata Perdion- Kalicka