

Sygn. akt *XVII AmE 188/22*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 09 marca 2023 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Małgorzata Brzozowska
Protokolant –	Sekretarz sądowy Magdalena Ratajczyk

po rozpoznaniu w 09 marca 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) z siedzibą w P.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 05 września 2022 r. znak: (...) (...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od odwołującego (...) z siedzibą w P. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720,00 (siedemset dwadzieścia) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Brzozowska

Sygn. akt XVII amE 188/22

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 09 marca 2023 r.**

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 05 września 2022 r. znak (...) (...) na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 56 ust. 2, ust. 3, ust. 6 w zw. z art. 28 ust. 1 i art. 30 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2019 r., poz. 755 ze zm., dalej też Prawo energetyczne) w zw. z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2018, poz. 2096 ze zm., dalej też k.p.a.), orzekł, że:

1. przedsiębiorca (...) z siedzibą w miejscowości P., odmówił przedstawienia informacji, o których mowa w art. 28 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, poprzez odmowę udzielenia w terminie odpowiedzi na poprawnie doręczone wezwanie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 listopada 2021 r. nr (...) oraz z dnia 31 marca 2022 r. nr (...),
2. za zachowanie opisane w pkt 1 wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 20.000,00 zł.

Odwołanie od decyzji wniosła (...) zarzucając jej:

- obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.a., 7a § 1 k.p.a., art. 8 § 1 i 2 k.p.a., art. 9 k.p.a., 77 k.p.a. i art. 107 § 1 i 3 k.p.a. poprzez dowolną oraz wybiórczą ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, skutkiem którego było wydanie decyzji nieodpowiadającej prawu, a także zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, ze szczególnym uwzględnieniem dokumentacji zaległej w aktach sprawy, w tym dokumentacji przedłożonej przez powoda wraz z załącznikami,
- art. 105 § 1 k.p.a. oraz art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego przez przyjęcie, że powód nie zrealizował swojego obowiązku, a stopień szkodliwości czynu jest większy niż znikomy,
- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym ustaleniu, iż doszło do naruszenia koncesji przez skarżącego, poprzez jednostronne uznanie, iż powód odmówił udzielenia odpowiedzi na wezwanie, co się stało z nabytym gazem płynnym pomiędzy wartością wykazaną paradoksalnie przez powoda, a wartością udzieloną przez kontrahenta, w szczególności że pozwany doskonale wie o zakresie prowadzonej działalności gospodarczej nie tylko koncesyjnej powoda, a tym samym winien posiadać wiedzę o energochłonności z nią związanej i przeznaczeniem części zapasów niepodlegających walorom koncesyjnym, a zatem i niepodlegającym kontroli w ramach Prawa energetycznego przez prezesa URE, toteż w całości zarzut ten podsądny kontestuje;
- z daleko posuniętej ostrożności, zarzucono nadto obrazę przepisów prawa materialnego wykrystalizowanego w zaskarżonej decyzji a to art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne poprzez niewłaściwe zastosowanie przepisu a to polegające na wstępnym uznaniu, że powód naruszył obowiązki wynikające z koncesji, co w konsekwencji doprowadziło do nałożenia na powoda kary pieniężnej, podczas gdy należyte zgromadzenie materiału dowodowego, a przede wszystkim kompleksowa, a nie dowolna ocena rzeczonych dowodów, przy uwzględnieniu doświadczenia życiowego, zawodowego, doprowadza do wysnucia wniosków zgoła odmiennych od zaprezentowanych w uzasadnieniu decyzji, a co za tym idzie uniemożliwia nałożenie kary na podsądnego.

Wobec przedstawionych zarzutów odwołująca wniosła o:

- uchylenie zaskarżonej decyzji,
- zasądzenie kosztów procesu.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w replice na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz złożył wniosek o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowo (k. 31-35).

W toku procesu strony uzupełniająco złożyły następujące pisma procesowe:

- odwołująca pismo z dnia 01 marca 2023 r. k 87-266,
- pozwany pismo z dnia 09 lutego 2023 r. k. 65-81 oraz z dnia 28 lutego 2023 r. k 267-299.

Na rozprawie w dniu 26 stycznia 2023 r. pełnomocnik odwołującego wskazał dodatkowo, że obrona strony koncentruje się na założeniu, że wezwanie z dnia 03 marca 2022 r. i z dnia 31 marca 2023 r. były wezwaniami tożsamymi, na które udzielono już odpowiedzi pismem, które wpłynęło do Urzędu w dniu 11 marca 2022 r. (k 62-63).

***Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 08 marca 2010 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr KRS (...) wpisana została (...) z siedzibą w P..

Dowód: odpis z Krajowego Rejestru Sądowego k. 18

okoliczności bezsporne

Decyzją z dnia 20 stycznia 2011 r. nr (...) spółce została udzielona koncesja na obrót paliwami ciekłymi na okres od dnia 24 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2030 r.

Dowód: okoliczność bezsporna

W związku z zakupem przez (...) od (...) S.A. 82.666,00 kg paliwa – gazu płynnego (...), pismem z dnia 10 sierpnia 2021 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wezwał (...) do przedstawienia zestawienia sprzedaży tegoż paliwa na podstawie wyszczególnionych faktur. Wezwanie to obejmowało m.in. faktury nr (...). W wezwaniu tym wyjaśniono, że w nadesłanym w odpowiedzi zestawieniu należy wskazać numer faktury sprzedaży, datę wystawienia, datę sprzedaży, kod CN paliwa, ilość paliwa, wartość netto i brutto paliwa, nabywcę paliwa, NIP nabywcy, przeznaczenie paliwa (na cele grzewcze lub napędowe).

Dowód: wezwanie z dnia 10 sierpnia 2021 r. k. 272-274.

(...) odpowiedzi na wezwanie udzieliła pismami z dnia 13 września 2021 r. i 27 września 2021 r. W pismach tych w odniesieniu do:

- faktury nr (...) (k. 286) – wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach i tonach,
- faktury nr (...) (k. 286) – wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w tonach,
- faktury nr (...) (k. 287) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach i tonach,
- faktury nr (...) (k. 288v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 289v) wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 290-290v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 292) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach i tonach,
- faktury nr (...) (k. 292) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 292v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 280) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 292) – wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w tonach,
- faktury nr (...) (k. 293) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 294) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 294v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 295) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 295-295v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 295v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,

- faktury nr (...) (k. 296) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 296v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 297) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 297v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 297v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 298) – w ogóle nie podano informacji,
- faktury nr (...) (k. 289v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach.

Dowód: pismo z dnia 13 września 2021 r. k. 275-284,

pismo z dnia 27 września 2021 r. k. 285-299,

zeznania A. G. k. 60-61

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki kolejnymi pismem z dnia 30 listopada 2021 r. wskazał (...), że wobec złożonego pisma z dnia 27 września 2021 r. ujawniły się rozbieżności pomiędzy ilością zakupionego paliwa (gazu płynnego (...)), a ilością paliwa sprzedanego. Wobec tego wezwano (...) do wyjaśnienia rozbieżności dotyczących paliwa zakupionego na podstawie faktur: (...),

(...).

W piśmie tym przy każdej fakturze określono wyliczony przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki procentowy wskaźnik pokrycia ilości paliwa sprzedanego, względem paliwa zakupionego.

Dowód: wezwanie z dnia 30 listopada 2021 r. k. 5-6 akt administracyjnych

(...) nie udzieliła odpowiedzi na wezwanie z dnia 30 listopada 2021 r.

Dowód: okoliczność bezsporna

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki kolejnymi pismem z dnia 03 marca 2021 r. wskazał (...), że wobec złożonego pisma z dnia 27 września 2021 r. ujawniły się rozbieżności pomiędzy ilością zakupionego paliwa (gazu płynnego (...)), a ilością paliwa sprzedanego. Wobec tego wezwano (...) do wyjaśnienia rozbieżności dotyczących paliwa zakupionego na podstawie faktur: (...),

(...).

W piśmie tym przy każdej fakturze określono wyliczony przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki procentowy wskaźnik pokrycia ilości paliwa sprzedanego, względem paliwa zakupionego.

Dowód: wezwanie z dnia 03 marca 2022 r. k. 67-68

(...) udzieliła odpowiedzi na wezwanie pismem mylnie oznaczonym jako pismo z dnia 08 września 2022 r., które faktycznie wpłynęło do Urzędu Regulacji Energetyki w dniu 11 marca 2022 r.

W piśmie tym nie przedstawiono odpowiedzi odnoszącej się do faktur nr (...).

Dowód: pismo, które wpłynęło do Urzędu w dniu 11 marca 2022 r. k. 70-81

zeznania A. G. k. 60-61

Pismem z dnia 31 marca 2022 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ponownie wezwał (...) do szczegółowego wyjaśnienia i udokumentowania, co stało się z paliwem ciekłym (gazem płynnym (...)) zakupionym na podstawie wyszczególnionych faktur od podmiotu (...) S.A., o łącznej masie 82.666,00 kg.

W wezwaniu wskazano, że dotyczy ono faktur: (...). W odniesieniu do każdej z tych faktur wskazano ilość zakupionego paliwa, wyliczoną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki ilość sprzedanego paliwa, ilość zakupu nie znajdującego pokrycia w przedłożonych zestawieniach sprzedaży oraz procentowy wskaźnik pokrycia paliwa sprzedanego, względem paliwa zakupionego.

Dowód: wezwanie z dnia 31 marca 2022 r. k. 2-3 akt administracyjnych

(...) nie udzieliła odpowiedzi na wezwanie z dnia 31 marca 2022 r.

Dowód: okoliczność bezsporna

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów załączonych do akt administracyjnych, a także tych przedstawieniowych w toku procesu sądowego. Prawdziwość i treść tych dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron.

Na rozprawie w dniu 26 stycznia 2023 r. przesłuchana została nadto strona odwołująca, za którą przesłuchano wchodzącego w skład organu uprawnionego do reprezentacji – A. G.. Zeznania w/w korespondowały z treścią pism składanych w toku postępowania administracyjnego. Sąd nie dał natomiast wiary tym zeznaniom, jakoby na przeszkodzie udzielania odpowiedzi Prezesowi urzędu stanęła choroba prezesa spółki. Wskazane daty zwolnień lekarskich nie pokrywały się z datami wezwań Prezesa Urzędu. Sąd także odmiennie ocenił od strony odwołującej wartość tych zeznań w kontekście zadośćuczynienia wezwaniu urzędu.

### ***Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Podstawę zaskarżonej decyzji stanowił przepis art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2019 r., poz. 755 ze zm.).

Przesłanką podmiotową realizacji uprawnień Prezesa Urzędu, o których mowa w przywołanym przepisie jest możliwość zakwalifikowania danego podmiotu jako „przedsiębiorstwa energetycznego” w rozumieniu ustawy. Odwołujący zalicza się do podmiotów określanych tym mianem.

Prezes jest uprawniony do żądania wszelkich informacji na temat działalności przedsiębiorstwa energetycznego, które są mu niezbędne dla realizacji wykonywanych przez niego zadań i mieszczą się w zakresie działalności tego przedsiębiorstwa. W doktrynie zaprezentowano słuszne stanowisko, zgodnie z którym uprawnienie to powinno być oceniane przez pryzmat przepisów regulujących uprawnienia Prezesa Urzędu (J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, Prawo energetyczne. Komentarz, Kraków 2003, kom. do art. 28, s. 198). Przy czym,

żądanie informacji, na skutek wielokrotnych zmian wskazanego przepisu, umożliwia także żądanie przedstawienia dokumentów. Przepis ten stanowi przy tym samoistną podstawę do dokonania tych czynności, jako *lex specialis* wobec uregulowań zawartych w Prawie Przedsiębiorców dotyczących zasad przeprowadzania kontroli u przedsiębiorcy, w tym w szczególności przepisów nakładających na organ dokonujący kontroli obowiązek zawiadamiania przedsiębiorcy o zamiarze przeprowadzania kontroli, uzyskania zgody kontrolowanego na przeprowadzenie czynności kontrolnych w siedzibie kontrolującego, a także dokonania stosownego wpisu do książki kontroli (M. Zawiska, w: M. Swora, Z. Muras (red.), Prawo energetyczne, t. II, 2016, kom. do art. 28, s. 345-346). Istotny jest tu bowiem cel omawianej regulacji tj. niezwłoczne zapewnienie Prezesowi Urzędu wszelkich niezbędnych wiadomości służących realizacji jego zadań ustawowych. Prezes Urzędu zobligowany jest bowiem monitorować wypełnianie obowiązków nałożonych na przedsiębiorstwa energetyczne w udzielanych im koncesjach, w tym kontrolować, czy nie zachodzą przesłanki do

cofnięcia koncesji, czy działalność jest wykonywana prawidłowo, zgodnie z przepisami prawa. W celu wypełniania obowiązków ustawowych Prezes musi być wyposażony w możliwość pozyskiwania informacji z różnych źródeł, a następnie poddawania ich weryfikacji (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2022 r. sygn. akt VII AGa 636/21, niepubl.). To oznacza, że podmioty, o których mowa w przepisie, zobowiązane są z mocy prawa do wykonania zawartych w nich obowiązków informacyjnych, i nie mogą uchylić się od ich wykonania.

W omawianej sprawie zarys przedmiotu postępowania określony został w decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, w której punkcie 1 wskazano, że okolicznością stanowiącą podstawę orzeczenia było naruszenie przez odwołującą art. 28 ustawy Prawo energetyczne z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U.2022.1385 t.j., dalej też Prawo energetyczne) poprzez odmowę udzielenia w terminie odpowiedzi na wezwanie z dnia 30 listopada 2021 r. nr (...) oraz z dnia 31 marca 2022 r. nr (...).

Obowiązujące przepisy nie regulują formy wezwania z art. 28 ustawy. Niewątpliwie wezwanie to powinno określać zakres żądanych informacji, termin i formę ich przedstawienia oraz pouczenie o skutkach niezastosowania się do wezwania. Pisma Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 listopada 2021 r. i z dnia 31 marca 2022 r. (k. 2-3 i 5-6 akt administracyjnych) elementy takie zawierają. W treści tych wezwań wyraźnie wskazano, jakie informacje mają zostać przedstawione. Zatem to odmowa udzielania odpowiedzi na pytania objęte treścią tych konkretnie pism stanowiła podstawę wydania zaskarżonej decyzji, na co jednoznacznie wskazuje jej pkt 1.

Powszechnie akceptowany jest poglądu, że każde nieudzielenie żądanej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki informacji jest "odmową" jej udzielenia w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 7 Prawa energetycznego. Z punktu widzenia celu art. 28 ust. 1 ustawy nie ma bowiem żadnego znaczenia, czy przedsiębiorca na żądanie Prezesa Organu w ogóle nie udzielił odpowiedzi, udzielił odpowiedzi nie zawierającej żądanych informacji, czy też wprost stwierdził, że nie przekaze żądanych informacji. Dla Prezesa Urzędu efekt końcowy jest taki sam - niezyskanie żądanych informacji (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 05 kwietnia 2016 r. sygn. akt VI ACa 381/15, opubl. Lex nr 2041826). Przyjmuje nadto się, że przepis art. 28 ust. 1 ustawy nie uzależnia uprawnień Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki do żądania informacji od zaistnienia jakichkolwiek przesłanek, w szczególności od przebiegu toczącego się postępowania, posiadania już informacji, niezbędności takich informacji do wydania decyzji administracyjnej, czy też niemożności uzyskania takich informacji w inny sposób (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2015 r., sygn. VI A Ca 843/14). Tym samym nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzuty odwołania wskazujące na to, że pozwany doskonale wie o zakresie prowadzonej działalności gospodarczej spółki, a tym samym winien posiadać wiedzę o energochłonności z nią związanej i przeznaczeniem części zapasów nie podlegających walorom koncesyjnym. Po pierwsze Prezes Urzędu nie ma obowiązku domniemywać, co dzieje się z paliwem zakupionym przez podmiot koncesjonowany, a po drugie twierdzenia strony o częściowym przeznaczeniu gazu na własne potrzeby w segmencie ciepłownictwa są gołosłowne i nieprecyzyjne. Nie do przyjęcia jest założenie, że jeżeli Prezes Urzędu dostrzeże pewne rozbieżności związane z obrotem paliwem, powinien sam dokonać bliżej nieokreślonych założeń związanych z jego zużyciem przez koncesjonariusza.

Oczywiście przepis art. 28 ust. 1 ustawy nie może być wykorzystywany jako podstawa nieuzasadnionego żądania informacji, jakie już posiada Prezes Urzędu lub przedstawiania ciągle tych samym danych, jako przejaw nękania lub szykanowania strony. Uprawnienia płynące z art. 28 ustawy mają swój określony cel tj. mają zapewnić Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki wiadomości niezbędne do realizacji jego zadań ustawowych. Chodzi tu zatem o pozyskanie nowych, nieznanych dotąd Prezesowi informacji służących ocenie określonego stanu faktycznego względem obowiązującego prawa. W szczególności dotyczy to sytuacji, w których dyspozycja tego przepisu traktowana jest jako postępowanie wstępne, służące ocenie podstaw dla wszczęcia skonkretyzowanego postępowania kontrolnego. Jeżeli organ dysponuje określonymi informacjami, to nie może okoliczności tej pomijać formułując żądanie z art. 28 ustawy. Na organie administracyjnym spoczywa ciężar zgromadzenia całego materiału dowodowego koniecznego dla oceny danego zagadnienia, a to wiąże się z obowiązkiem podjęcia stosowanych działań, w tym przeprowadzenia czynności z urzędu.

Pogląd ten musiał zostać zrewidowany w toku omywanej sprawy, z uwagi na stanowisko odwołującej spółki, wskazujące że wszelkie żądane przez organ informacje były już wcześniej doń przekazane ( vide zeznania A. G. k. 59, oświadczenie pełnomocnika spółki k. 62-63, adnotacja 00:48:09). Tym bardziej, że ze wskazanych w decyzji pism z dnia 30 listopada 2021 r. i 31 marca 2022 r. wynika, że stanowiły one kontynuację wezwań z dnia 10 sierpnia 2021 r. i 03 marca 2022 r. oraz wiązały się z odpowiedziami udzielonymi przez (...) w piśmie z dnia 27 września 2021 r. oraz piśmie, które wpłynęło do Urzędu w dniu 11 marca 2022 r. Dlatego też, uwzględniając stanowisko i obronę przyjętą przez odwołującą spółkę, Sąd ostatecznie zobowiązał Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki do przedstawienia dodatkowych dokumentów ( vide zarządzenie z dnia 26 stycznia 2023 r. k. 63, pismo procesowe pozwanego z dnia 09 lutego 2023 r. k. 65-81, zarządzenie z dnia 23 lutego 2023 r. k. 84v, pismo procesowe pozwanego z dnia 28 lutego 2023 r. k. 267-299).

Ostatecznie zgromadzony materiał dowodowy wskazywał, że pierwsze wezwanie do odwołującej spółki zostało skierowane w piśmie z dnia 10 sierpnia 2021 r. (k. 272-274). Z jego treści wynika, że (...) została wezwana do przedłożenia w terminie 21 dni zestawienia sprzedaży paliwa ciekłego – płynnego gazu (...), które zostało zakupione od (...) S.A., na podstawie wyszczególnionych w wezwaniu faktur. W treści wezwania jednoznacznie określono, że w odpowiedzi należy przedstawić zestawienie obejmujące nr faktury sprzedaży, datę wystawienia, datę sprzedaży, Kod CN paliwa, ilość paliwa, wartość netto i brutto paliwa, nabywcę paliwa, NIP nabywcy paliwa, przeznaczenie paliwa. Wezwanie opatrzone zostało znakiem (...) (...). Kolejne wezwanie oznaczone tym samym numerem stanowiło już wezwanie z dnia 30 listopada 2021 r. będące podstawą zaskarżonej w sprawie decyzji. Wobec tego konieczne było zestawienie tych dwóch wezwań, celem wstępnego ustalenia, czy faktycznie odpowiedź udzielona na wezwanie z dnia 10 sierpnia 2021 r. pismami z dnia 13 i 27 września 2021 r. (k. 275-299) wyczerpywała już zakres informacji, jakich wymagał od strony Prezes Urzędu.

Z dokonanego przez Sąd zestawienia wynika, że wszystkie faktury wyszczególnione w wezwaniu z dnia 30 listopada 2021 r. były już objęte wezwaniem z dnia 10 sierpnia 2021 r. Jednakowoż drugie wezwanie, jak wynika z jego treści, stanowiło wynik rozbieżności, jakie ujawniła nadesłana dokumentacja przy piśmie z dnia 27 września 2021 r., pomiędzy ilością zakupionego paliwa, a ilością paliwa sprzedanego. Wobec tego Sąd dalej przeanalizował, czy faktycznie rozbieżności takie na tle odpowiedzi udzielonej w pismach z dnia 13 i 27 września 2021 r. się ujawniły. Ustalenia te wskazywały, że w odniesieniu do:

- faktury nr (...) (k. 286) – wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach i tonach,
- faktury nr (...) (k. 286) – wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w tonach,
- faktury nr (...) (k. 287) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach i tonach,
- faktury nr (...) (k. 288v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 289v) wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 290-290v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 292) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach i tonach,
- faktury nr (...) (k. 292) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 292v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,

- faktury nr (...) (k. 280) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 292) – wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w tonach,
- faktury nr (...) (k. 293) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 294) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 294v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 295) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 295-295v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 295v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 296) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 296v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 297) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 297v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 297v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach,
- faktury nr (...) (k. 298) – w ogóle nie podano informacji,
- faktury nr (...) (k. 289v) - wskazano na kogo rzecz dokonano odsprzedaży paliwa podając ilość wyrażoną w litrach.

Analiza ta prowadzi do wniosku, że udzielając odpowiedzi na pytanie Prezesa Urzędu strona odwołująca wskazała rozchód paliwa określając go w różnych jednostkach masy tj. litrach oraz tonach.

Sąd zaznacza przy tym, że powyżej przedstawiono jedynie zestawienie faktur objętych zarówno wezwaniem z dnia 10 sierpnia 2021 r., jak i z dnia 30 listopada 2021 r. W drugim wezwaniu Prezes Urzędu Regulacji Energetyki przywołał powyższe faktury, dodatkowo określając procentowy wskaźnik pokrycia ilość sprzedanego paliwa, względem ilości zakupionego paliwa, żądając wyjaśnienia przez odwołującą ujawnionych rozbieżności.

Jak wynika z przebiegu postępowania ( vide pismo pozwanego z dnia 28 lutego 2023 r. k. 267-271 oraz twierdzenia pełnomocnika odwołującego k. 84-84v, pismo odwołującej z dnia 01 marca 2023 r. k. 87-88)) podstawą ujawnionych rozbieżności było to, że paliwo zakupione przez odwołującą spółkę od (...) S.A. wyrażone było w kilogramach tj. 82 666 kg. Wobec tego po uzyskaniu od (...) informacji określonych w pismach z dnia 13 i 27 września 2021 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki dokonał przeliczenia ilości paliwa określonej w litrach, na ilość paliwa wyrażoną w innej jednostce masy tj. kilogramach. Przeliczenie to ujawniło, że istotna część zakupionego gazu płynnego (...) nie znajduje pokrycia w udokumentowanej sprzedaży. Strona pozwana wyjaśniła przy tym, że podstawę tego przeliczenia stanowił wskaźnik wynoszący 1litr = 0,52 kg paliwa ( vide pismo k. 268). Obrona strony odwołującej koncentrowała się natomiast na twierdzeniu, że wyliczenia pozwanego były nieprawidłowe, przez co Prezes Urzędu Regulacji Energetyki samoistnie dopuścił się wykreowania błędu matematycznego, który zdeterminował jego późniejsze działania. Tym samym – zdaniem strony - zupełnie bezprzedmiotowe były kolejne wezwania, skoro odwołująca w najlepszej wierze przedstawiła komplet dokumentacji umożliwiającej dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych ( vide pismo k. 88). Na dowód zasadności swych twierdzeń odwołująca przedstawiła przeliczenie jednostek masy objętych poszczególnymi fakturami, na kilogramy (k. 125-266). Znamiennym jest, że przeliczenia te po raz pierwszy zostały przedstawione



w toku procesu sądowego, a nie były wcześniej doręczone Prezesowi Urzędu ( vide oświadczenie pełnomocnika pozwanego k. 301v).

Odnosząc się do przywołanych przeliczeń, po pierwsze Sąd wskazuje, że spółka przyjmowała w nich dowolny wskaźnik przeliczenia litrów na kilogramy paliwa. Dla przykładu wskazać można, że wskaźnik ten kształtował się według wyliczeń przyjmujących, że 1 litr paliwa jest równy np.:

- 0,5618 kg paliwa (vide k. 125, 126, 133, 134, 148

- 0,5368 kg paliwa (k. 135, 135v),

- 0,5360 kg paliwa (k. 135),

- 0,5341 kg paliwa (vide k. 128, 129),

- 0,5330 kg paliwa (k. 129),

- 0,5320 kg paliwa (k. 130 , 131, 143, 144),

- 0,5324 kg paliwa (k. 131, 132 0,5314 k. 136),

- 0,5314 kg paliwa (k. 136),

- 0,5310 kg paliwa (k. 136),

- 0,5348 kg paliwa (k. 136v, 137),

- 0,5260 kg paliwa (k. 137, 138, 139

-0,6030 kg paliwa (k. 137),

- 0,6020 kg paliwa (k. 137v),

- 0,5304 kg paliwa (k. 141, 142),

- 0,5290 kg paliwa (k. 144),

- 0,5230 kg paliwa (k. 144),

- 0,5404 kg paliwa (k. 146, 147),

- 0,5410 kg paliwa (k. 146)

- 0,5350 kg paliwa (k. 150, 151).

Są to jedynie przykłady, albowiem takich rozbieżności jest więcej. Rodzi to natomiast domniemanie, iż strona odwołująca przyjmowała określony przelicznik, tak aby faktycznie dopasować ilość sprzedanego paliwa, do ilości paliwa uprzednio zakupionego. Niezależnie od powyższego, stanowi to dowód tego, że faktycznie istniały podstawy dla przyjęcia przez Prezesa Urzędu – opierającego się w swych wyliczeniach na stałym wskaźniku - że zachodzą rozbieżności w dokumentacji przesłanej przy piśmie z dnia 27 września 2021 r., a ilością zakupionego paliwa. Już sama ta okoliczność mogła stanowić asumpt do ponownego wezwania (...), co uczyniono pismem z dnia 30 listopada 2021 r.

Po drugie, omawiane przeliczenie odwołującej, przedstawione przeciw celom jej obrony procesowej, dodatkowo już w toku postępowania przez Sądem ujawniło dalsze rozbieżności i niejasności. Dla przykładu wskazać można chociażby:

- zestawienie k. 223 dotyczące faktury VAT nr (...) obejmującej 19.200,00 kg gazu. Według danych wskazanych przez spółkę w piśmie z dnia 27 września 2021 r. dokonała odsprzedaży gazu w ilości 32.100,00 litrów (k. 297v), natomiast przedstawione przeliczenie skazuje na rozchód 36.7500,00 litrów (k. 225),

- zestawienie k. 237 dotyczące faktury VAT (...) obejmującej 16.160,00 kg gazu. Według danych wskazanych przez spółkę w piśmie z dnia 27 września 2021 r. dokonała odsprzedaży gazu w ilości 28.000,00 litrów (k. 297v-298), natomiast przedstawione przeliczenie skazuje na rozchód 36.7500,00 litrów (k. 225).

Dalsze niejasności i różnice zostały wskazane przez pełnomocnika pozwanego w toku rozprawy jaka miała miejsce w dniu 09 marca 2023 r. (k. 301v) oraz w piśmie procesowym z dnia 28 lutego 2023 r. (k. 268-271). Stanowi to dodatkowe wzmocnienie twierdzenia strony pozwanej, ich rozbieżności jakie ujawnił Prezes Urzędu na skutek złożenia przez (...) pisma z dnia 27 września 2021 r., uzasadniały wystosowanie kolejnego wezwania z dnia 30 listopada 2021 r.

Powyższe ustalenia stoją nadto w sprzeczności z obroną odwołującej, iż nie udzieliła odpowiedzi na wezwanie z dnia 30 listopada 2021 r., uznając że pełne i kompletne dane zostały już Prezesowi Urzędu przedstawione. Takie twierdzenie, jak się okazało w toku procesu, było nieuzasadnione i nie znajdowało swego odbicia w złożonych wyjaśnieniach. Nie można zatem uznać - nawet przy założeniu że Prezes Urzędu nie powinien wzywać do przedstawienia informacji, którymi dysponuje - iż wezwanie z dnia 30 listopada 2021 r. było niezasadne.

Po trzecie należy także mieć tu na uwadze, że wobec treści wezwania z dnia 30 listopada 2021 r., w którym wyraźnie wskazano przyjęty przez Prezesa Urzędu wskaźnik pokrycia zakupionego i sprzedanego paliwa, obowiązkiem odwołującej było złożenie stosownych tłumaczeń, lub przynajmniej zwrócenie się o wyjaśnienie z czego tego rozbieżności zdaniem Organu wynikają. Nie mamy tu przeto do czynienia z powieleniem wezwania, na które udzielono już odpowiedzi. Nowe wezwanie jednoznacznie określało, co legło u jego podstaw. W takiej sytuacji bierna postawa spółki musi być oceniana jako odmowa udzielenia informacji w trybie art. 28 Prawa energetycznego.

Podobnej analizy dokonano w odniesieniu do wezwania z dnia 03 marca 2022 r. (k. 67-68) i z dnia 31 marca 2022 r. (k. 2 akt administracyjnych). Pierwsze z nich stanowi w istocie powtórzenie wezwania z dnia 30 listopada 2021 r., na które odwołująca spółka nie udzieliła odpowiedzi. Drugie stanowiło podstawę wydania zaskarżonej w sprawie decyzji. Wobec tego konieczne było zestawienie także tych dwóch wezwań, celem wstępnego ustalenia, czy faktycznie odpowiedź udzielona na wezwanie z dnia 03 marca 2022 r., pismem które wpłynęło do Urzędu w dniu 11 marca 2022 r. (k. 70-81), wyczerpywała już zakres informacji, jakich wymagał od strony Prezes Urzędu.

Z dokonanego przez Sąd zestawienia wynika, że tylko siedem faktur wyszczególnionych w wezwaniu z dnia 31 marca 2022 r. było już objętych wezwaniem z dnia 03 marca 2022 r. Jednakowoż drugie wezwanie, jak wynika z jego treści, stanowiło wynik ustalenia, że istotna część zakupionego gazu płynnego (...) od (...) S.A. nie znajdowała pokrycia w przedłożonych zestawieniach sprzedaży tego paliwa. Wobec tego Sąd również i w tym wypadku przeanalizował, czy faktycznie rozbieżności takie na tle odpowiedzi udzielonej w dniu 11 marca 2022 r. się ujawniły. Ustalenia te wskazywały, że w odniesieniu do faktury nr (...) w ogóle nie udzielono odpowiedzi. Ponadto wezwaniem z dnia 31 marca 2022 r. objęto dwie dodatkowe faktury tj. (...), a zatem również i co do tych faktur Prezes nie uzyskał odpowiedzi. Dodatkowo w wezwaniu tym już szczegółowo zostały wskazane wielkości dotyczące przyjętej przez Prezesa Urzędu różnicy pomiędzy paliwem zakupionym, a sprzedanym m.in. poprzez wskazanie przyjętej sprzedaży w kilogramach i brakującej wartości pokrycia.

Uwzględniając powyższe nie sposób przyjąć, że odwołująca spółka miała jakiegokolwiek podstawy do nieudzielenia odpowiedzi na wezwanie. Niezasadna jest obrona, że Prezes Urzędu posiadał wymagane informacje. W wezwaniu z dnia 31 marca 2022 r. po pierwsze wyraźnie wskazano jakie wartości przyjął Prezes Urzędu. Po drugie wezwanie to dotyczyło faktur, co do których nie udzielono odpowiedzi po wezwaniach z dnia 30 listopada 2021 r. i 03 marca 2022 r. Opisane już wyżej rozbieżności ujawnione po złożeniu pisma z dnia 27 września 2021 r. nie mogły stanowić przyjętej przez spółkę obrony, że mamy tu do czynienia z rozbieżnościami wykreowanymi przez samego Prezesa Urzędu. Jeżeli przy tym strona stała na stanowisku, że wezwanie nie jest konkretne, to powinna dać temu wyraz wobec

Prezesa Urzędu. Tylko wówczas możliwa byłaby ocena, czy brak udzielenia informacji był wynikiem niezrozumienia wezwania, czy też faktycznie mamy do czynienia z umyślnym unikaniem udzielenia odpowiedzi, lub zatajaniem istotnych informacji.

Na tle omawianej sprawy szczególny akcent należy położyć na tym, z jakim żądaniem wystąpił Prezes Urzędu. Jednoznacznie z wezwań analizowanych wynika, że strona miała wyjaśnić rozbieżności pomiędzy ilością paliwa zakupionego i sprzedanego, oraz wskazać, co stało się z tym paliwem. Informacje te miały zostać udzielone w odniesieniu do danych ustalonych i wskazanych przez Prezesa Urzędu. Nie można zatem uznać, że dla udzielenia odpowiedzi wystarczające było wskazanie rozchodu przyjętego przez spółkę, bez odniesienia się do rozbieżności wskazywanych przez Prezesa Urzędu. W tej sytuacji zachowanie spółki, która zaniechała udzielenia odpowiedzi na kolejne wezwanie Prezesa, musi zostać zakwalifikowane, jako odmowa udzielenia informacji, o jakiej mowa w art. 56 ust. 1 pkt 7 Prawa energetycznego. Każde bowiem nieudzielenie żądanej przez Prezesa Urzędu informacji jest odmową jej udzielenia w rozumieniu wskazanego przepisu. Ponadto, na co już wskazano na wstępie uzasadnienia, z punktu widzenia celu art. 28 ust. 1 Prawa energetycznego nie ma żadnego znaczenia, czy przedsiębiorca na żądanie w ogóle nie udzielił odpowiedzi, udzielił odpowiedzi nie zawierającej żądanych informacji, czy też wprost stwierdził, że nie przekazuje żądanych informacji. Dla Prezesa Urzędu efekt końcowy jest taki sam - niezyskanie żądanych informacji. Profesjonalnie działający przedsiębiorca powinien być świadomy, jakie znaczenie ma rzetelność przedstawianych przez niego danych. Skoro przekazywane dane wymagały dokonania samodzielnych przeliczeń przez Prezesa Urzędu, w szczególności przy braku regulacji dotyczącej sposobu tegoż przeliczenia, a Prezes ujawnił określone nieścisłości, to uznać należy, iż wcześniej przedstawione przez (...) informację mogły budzić wątpliwości co do ich rzetelności i wprowadzić w błąd.

Powszechnie przy tym przyjmuje się, że przepis art. 56 ust. 1 pkt 7 Prawa energetycznego daje Prezesowi Urzędu umocowanie do wymierzenia i ustalenia wysokości kary, której podlega każdy podmiot, który dopuścił się naruszeń przepisu art. 28 tejże ustawy, a nie tylko taki podmiot, który wyraźnie oświadczy, że odmawia udzielenia informacji. W przeciwnym razie powołany przepis pozostałby przepisem martwym (zob. wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 lutego 2022 r. sygn. akt XVII AmE 100/20, opubl. Legalis).

Powyżej przytoczone okoliczności prowadziły do uznania, że w sprawie zachodziły podstawy do uznania, że (...) nie udzieliła odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, a jej postawa naruszyła obowiązki wynikające z art. 28 ustawy. Tym samym niezasadne były wszelkie zarzuty odnoszące się do błędów w ustaleniach faktycznych, jakich miał dopuścić się Prezes Urzędu.

W odniesieniu do zarzutów odwołania koncentrujących się na naruszeniu przepisów postępowania administracyjnego uzupełniająco wskazać trzeba, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany był do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. akt VI ACa 952/06). Wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczynają bowiem postępowanie sądowe, w którym Sąd rozpoznaje sprawę od nowa, w zakresie przedmiotu sprawy. Sąd na nowo przeprowadza zatem postępowanie dowodowe, gromadząc materiał dowodowy w postępowaniu sądowym, z tego też względu przebieg postępowania administracyjnego nie ma wpływu na ostateczny wyrok. Do odwołującego należy zatem wykazanie, że zaprezentowane przez organ dowody nie pozwalają na konkluzję taką jak w decyzji, zaś rzeczą Sądu nie jest zastąpienie organu i przeprowadzenie postępowania od początku, a jedynie ocena legalności decyzji i w zależności od przewidzianych prawem możliwości bądź zmiana decyzji bądź jej uchylenie. Na podstawie tak zebranego materiału dowodowego Sąd dokonuje ustaleń faktycznych oraz dokonuje subsumcji przepisów do ustalonego stanu faktycznego, czego skutkiem jest wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91, Lex nr 3724; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98, Lex nr 35385; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99, Lex nr 38556; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98, Lex nr 52708).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego pokrótce wyjaśnić należy zasady stosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary, a także jej cel i zakres kontroli sądowej.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że odstąpienie od wymierzenia kary stanowi wyraz tzw. uznania administracyjnego, rozumianego jako uprawnienie organu do wyboru konsekwencji prawnej. Uznanie to stanowi zatem sferą dyskrecjonalności, w ramach której organ władzy publicznej ma swobodę wyboru skutku prawnego, jaki w konkretnej sprawie będzie wiązał się z zaistnieniem danych okoliczności. Co istotne Prezes Urzędu nie ma obowiązku skorzystania z odstąpienia od wymierzenia kary, nawet wówczas gdy spełnione są przesłanki określone w przywołanym przepisie art. 56 ust.6a ustawy. Wynika to z wykładni literalnej normy, która wskazuje, że prezes urzędu jedynie „może” odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej. Nie jest to więc tzw. decyzja związana, do której wydania obligują obowiązujące przepisy prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt I NSK 95/18, opubl. system Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 09 grudnia 2021 r. sygn. akt VII AGa 1040/20, z dnia 16 stycznia 2018 r. sygn. akt VIIAGa 763/18, z dnia 07 września 2016 r. sygn. akt VI ACa 974/15).

Pozostawienie oceny spełnienia przesłanek do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej organowi regulacyjnemu, nie oznacza jednak, że ocena zasadności i legalności skorzystania z tej instytucji wyłączona jest spod kompetencji sądu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 r. sygn. akt III SK 47/13, z dnia 06 lutego 2018 r. sygn. akt III SK 7/17). Należy jednak mieć tu na uwadze, że celem ustawodawcy umieszczającego decyzję w sferze uznania administracyjnego jest poszerzenie władzy organu, a konsekwencji kontrola sądowa w tym wypadku nie może sięgać głęboko, gdyż w innym wypadku instytucja uznania administracyjnego stałaby się iluzoryczna. Jak szeroko uzasadnił to Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. akt I NSK 95/18 (op.cit), należy tu pamiętać że to Prezes Urzędu kształtuje politykę wymiaru kar wobec przedsiębiorców popełniających delikty administracyjne. Dlatego przepis art. 56 ust. 6a ustawy należy interpretować z uwzględnieniem zasady sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych, a także zasad równowagi i podziału władzy. Dlatego też interwencja sądu w treść decyzji organu regulacyjnego powinna następować dopiero wtedy, gdy nosi ona znamiona dowolności tj. opiera się na arbitralnych przesłankach, zawiera zdawkowe i ogólnikowe uzasadnienie, odwołuje się do nieudowodnionych informacji itp. Dla takiej ingerencji konieczne jest zatem nie tylko wykazanie, że zachodzą przesłanki spełnione w omawianym przepisie, ale również że organ przekroczył zasady uznania administracyjnego. Szerzej ujmując oznacza to, że Sąd rozpoznający odwołanie od decyzji organu, co prawda jest władny zmienić tę decyzję, jakkolwiek ku temu konieczne jest wykazanie, że podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek, stopień społecznej szkodliwości czynu jest znikomy, a nadto że pozwany organ przekroczył zasady uznania administracyjnego. Należy przy tym pamiętać, że omawiana instytucja stanowi wyjątek, który powinien być stosowany jedynie wówczas, gdy nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej na jakimkolwiek poziomie kłóci się z podstawowymi funkcjami kary.

Przechodząc do podstaw odstąpienia od wymierzenia kary, to zgodnie z treścią art. 56 ust 6a ustawy to pierwszymi, mogącymi występować alternatywnie przesłankami, jest zaprzestanie naruszania prawa lub realizacja obowiązku przez adresata kary. W stanie faktycznym jak w omawianej sprawie, kiedy to odwołująca nie wykonała w terminie wezwania Organu wyjaśnić przy tym należy, że na gruncie drugiej z wymienionych podstaw odstąpienia od wymierzenia kary odróżnić należy pojęcie niedopełnienia obowiązku jako przesłanki ogólnej do nałożenia kary pieniężnej, od niewłaściwej realizacji obowiązków ustawowych, co wiąże się min. z nieterminowym lub niepełnym ich wykonaniem. Samo niedopełnienie obowiązków ustawowych wymienionych w art. 56 ust. 1 ustawy uruchamia postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej i obliguje Prezesa Urzędu do jej nałożenia, natomiast późniejsze zrealizowanie tych obowiązków stanowi uprawnienie do odstąpienia od wymierzenia kary, którą w innym przypadku Prezes urzędu byłby obowiązany nałożyć (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 r. sygn. akt III SK 47/13, sygn. akt III SK 47/13, z dnia 06 lutego 2018 r. sygn. akt III SK 7/17, Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 września 2016 r. sygn. akt VI ACa 842/15, z dnia 07 września 2016 r. sygn. akt VI ACa 974/15).

Kolejną, konieczną, przesłanką odstąpienia od wymierzenia kary jest znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu. Przesłanka ta nawiązuje do dyrektywy wymiaru kary w koncepcji prawa karnego, dlatego też powszechnie przyjmuje się, że przy jej interpretacji konieczne jest odwołanie się do sposobu weryfikacji stopnia szkodliwości czynu

wypracowanego na gruncie art. 115 k.k. Oznacza to konieczność odniesienia się do rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiaru wyrządzonej szkody, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, wagi naruszonych obowiązków, postaci zamiaru, motywacji sprawcy oraz rodzaju naruszonych reguł ostrożności i stopnia ich naruszenia. Wszystkie te kryteria powinny zostać uwzględnione, aczkolwiek dokonywana ocena ma charakter kompleksowy, odnosi się do całokształtu okoliczności sprawy. Niemniej jednak w orzecznictwie wskazuje się, że jednym z podstawowych czynników mających istotne znaczenie dla dokonania właściwej oceny czynu sprawcy jest rodzaj i charakter naruszonego dobra chronionego prawem (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 09 grudnia 2021 r. sygn. akt VII AGa 1040/20, z dnia 16 stycznia 2018 r. sygn. akt VII AGa 763/18, z dnia 07 września 2016 r. sygn. akt VI ACa 974/15). Powszechnie także przyjmuje się, że przy ocenie przesłanki znikomej szkodliwości społecznej czynu Prezes Urzędu dysponuje pewnym luzem decyzyjnym, a dalej nawet w przypadku stwierdzenia jej ziszczenia się, uznaniem administracyjnym przy wyborze wariantu rozstrzygnięcia tj. nałożenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia.

W omawianej sprawie po pierwsze nie została spełniona już pierwsza przesłanka warunkująca odstąpienie od wymierzenia kary. (...), co szczegółowo omówiono już w pierwszej części uzasadnienia, w ogóle nie ustosunkowała się do wezwania Prezesa Urzędu, a za takie – w odniesieniu do wezwań z dnia 30 listopada 2021 r. i 31 marca 2022 r. – nie może być uznane złożenie wyjaśnień przy piśmie z dnia 27 września 2021 r. i piśmie, które wpłynęło do Urzędu w dniu 11 marca 2022 r. Prezes Urzędu nie uzyskał wymaganych informacji. Wystarczające wyjaśnienia nie zostały także przedstawione w toku procesu. Już sama ta okoliczność przemawiała za tym, że wykluczone było zastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary.

Uzupełniająco Sąd wskazuje, że nie można w sprawie przyjąć, że mamy do czynienia ze znikomą społeczną szkodliwością czynu. Postawa spółki utrudniła Prezesowi Urzędu wykonywanie ustawowych obowiązków. Takie działanie musi być uznane za niosące znaczny ładunek społecznej szkodliwości czynu. Tym bardziej, że odwołująca to podmiot wykonujący działalność koncesjonowaną, reglamentowaną przez państwo, od którego należy wymagać dołożenia szczególnej staranności przy wykonywaniu obowiązków nałożonych przez prawo. Nie mamy tu natomiast do czynienia z sytuacją, w której strona nieznacznie przekroczyła termin udzielenia wyjaśnień, lub wskazała dane, które w jej ocenie stanowiły zadość wezwaniu (takie ewentualne zapatrywanie było bezpodstawne). (...) w ogóle nie udzieliła odpowiedzi na dwa wezwania, niezasadnie przyjmując, że Prezes Urzędu dysponuje już wymaganymi informacjami. Zaniechała nawet wskazania Prezesowi, że w jej ocenie wcześniejsze pisma czynią zadość wezwaniu. Spółka pozostała bierna i milcząca wobec żądania organu. Nie można przy tym przyjąć, że mamy do czynienia z niewielkim stopniem zawinienia. Wręcz przeciwnie, odwołująca w sposób uporczywy nie udzielała pełnych wyjaśnień na wielokrotnie ponawiane, konkretnie i jasno sformułowane wezwania. Przy czym twierdzenia co do nieczytelnego sposobu konstruowania pism przez Prezesa należy uznać za gołosłowne, zwłaszcza, iż strona jest przedsiębiorcą tj. podmiotem profesjonalnie działającym na rynku. Postawy strony nie może również tłumaczyć fakt, iż była w tym samym czasie kontrolowana przez wiele podmiotów. Prowadząc działalność gospodarczą należy liczyć się z okresami takich wzmożonych działań urzędów, i w razie konieczności przygotować się do wypełniania kierowanych zaleceń i zapytań. Jest to wkomponowane w prowadzenie działalności gospodarczej, a już w szczególności działalności reglamentowanej przez państwo stosownymi koncesjami. Postawy spółki nie tłumaczy także powoływanie się na chorobę jej prezesa (vide zeznania k. 61). Przed wszystkim wskazane zwolnienia lekarskie nie pokrywały się z datami wezwań kierowanych do spółki, a ponadto dla takich sytuacji powinny być wyznaczone osoby, które będą realizowały obowiązki spółki. Zresztą przesłuchiwany prezes spółki sam przyznał, że w spółce czynności podejmowane są także przez jej prokurenta (vide zeznania k. 62).

Reasumując nie została spełniona żadna z koniecznych przesłanek odstąpienia od wymierzenia kary określona w art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne. Sąd nie dostrzegł także, aby granice uznania administracyjnego Prezesa Urzędu zostały przekroczone.

Jako że podstawą wydanej decyzji nie był przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy tj. przestrzeganie obowiązków wynikających z koncesji, Sąd nie miał kognicji do oceny, czy strona faktycznie naruszyła warunki tej koncesji. Tym samym Sąd nie był władny ocenić ostatecznego zarzutu odwołania.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98, 99, 108 § 1 k.p.c. Zasada odpowiedzialności za wynik procesu polega na obowiązku zwrotu kosztów procesu przez stronę przegrywającą sprawę. W konsekwencji kosztami zastępstwa procesowego Prezesa Urzędu, określonymi na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804) na 720,00 zł, obciążono odwołującego.

23.03.2023 r.

SSO Małgorzata Brzozowska

Sygn. akt XVII AmE 188/22

## ZARZĄDZENIE

(...)

23.03.2023 r.

SSO Małgorzata Brzozowska