

Sygn. akt VI ACa 1473/15

1) **WYROK**

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Aldona Wapińska

Sędziowie: SA Irena Piotrowska

SO del. Magdalena Sajur - Kordula (spr.)

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2016r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w N.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 23 lipca 2015 r.

sygn. akt XVII AmE 4/15

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Sp. z o.o. w N. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 1473/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 15 grudnia 2014 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z 2013 r. poz. 984 i poz. 1238 oraz z 2014 r. poz. 490, poz. 457, poz. 900, poz. 942 i poz. 1101), oraz w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 oraz z 2014 r. poz. 183), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości N., orzekł:

1) że Przedsiębiorca nie przestrzegał obowiązku wynikającego z pkt 1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 27 marca 2003 r., znak: (...), ważnej w okresie od dnia 31 marca 2003 r. do dnia 31 marca 2013 r., oraz naruszył warunek 2.5.1. tej koncesji;

2) za działania opisane w pkt 1 wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 26.061,00 zł, co stanowi 0,5% przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych przez Przedsiębiorcę w 2013 roku.

Wyrokiem z dnia 23 lipca 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1) oddalił odwołanie,

2) zasądził od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Decyzją z dnia 27 marca 2003r. znak (...) Prezes URE udzielił (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od dnia 31 marca 2003r. do dnia 31 marca 2013r. Koncesja w pkt 1 określała, że przedmiot i zakres działalności objętej koncesją stanowi: „(...) działalność gospodarcza polegająca na obrocie następującymi paliwami ciekłymi: benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi, olejami opałowymi”. Zgodnie natomiast z brzmieniem warunku 2.5.1. Koncesji: „Koncesjonariusz jest zobowiązany do niezwłocznego pisemnego informowania Prezesa URE o realizowanych inwestycjach związanych z ochroną środowiska, zamiarze rozszerzenia lub ograniczenia działalności związanej z obrotem paliwami ciekłymi oraz o innych przewidywanych zmianach mających istotny wpływ na warunki prowadzenia działalności koncesjonowanej.”

Faktycznie Spółka prowadziła jednak sprzedaż paliw płynnych, gazu propan- butan LPG, gazu konfekcjonowanego w butlach 11 kg.

Uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z dnia 31 marca 2011r. w sprawie zmiany Umowy Spółki, sporządzoną w formie aktu notarialnego Rep. A numer (...) wspólnik Ł. M. objął 792 udziały w kapitale zakładowym Spółki po 500 zł każdy o łącznej wartości 396.000 zł i został nowym Prezesem Zarządu Spółki, a M. S. objął 42 udziały po 500 zł każdy o łącznej wartości 21.000 zł i został odwołany z dotychczasowej funkcji Prezesa Zarządu.

Pismem z dnia 12 września 2012 r. Przedsiębiorca wystąpił do Urzędu Regulacji Energetyki z wnioskiem o przedłużenie obowiązywania Koncesji. Zgodnie z treścią powyższego pisma, na eksploatowanej przez Przedsiębiorcę stacji paliw, zlokalizowanej w miejscowości N., przy ul. (...), od 2003 r. jest prowadzona sprzedaż detaliczna oraz hurtowa „paliw płynnych, gazu propan-butan LPG, gazu konfekcjonowanego w butlach 11 kg”. Ponadto w piśmie tym wskazano, że w 2011r. nowy członek zarządu Spółki nabył większość udziałów i przeprowadził gruntowną modernizację całego obiektu.

W uzupełnieniu złożonego wniosku, w piśmie z dnia 16 października 2012 r. Przedsiębiorca poinformował, że na przedmiotowej stacji paliw dysponuje zbiornikiem o pojemności 4,85 m⁽³⁾ (numer ewidencyjny: (...)) i rurociągiem technicznym o długości 1,6 m (numer ewidencyjny: (...)), w których czynnikiem roboczym jest gaz propan-butan, na okoliczność czego przedstawił decyzję Prezesa Urzędu (...) z dnia 10 maja 2012 r. zezwalającą na eksploatację wymienionego zbiornika wraz z protokołem badania oraz świadectwo legalizacji ponownej z dnia 10 maja 2012 r. odmierzacza gazu ciekłego propan-butan (numer fabryczny odmierzacza: (...)). Nadto w punkcie 11 powyższego pisma Przedsiębiorca ponownie oświadczył, iż stacja od początku istnienia prowadzi sprzedaż gazu propan-butan LPG oraz konfekcjonowanego gazu w butlach i zamierza ją kontynuować.

Decyzją Prezesa URE z dnia 21 lutego 2013r. nr (...)/ (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. otrzymała koncesję na obrót następującymi paliwami ciekłymi:

- benzynami silnikowymi innymi niż lotnicze, olejami napędowymi, estrami stanowiącymi samoistne paliwo, gazem płynnym do napędzania pojazdów mechanicznych oraz konfekcjonowanym gazem płynnym w butlach na stacji paliw płynnych;

- olejami opałowymi oraz olejami napędowymi przy wykorzystaniu eksploatowanej przez Koncesjonariusza autocysterny,

na okres od 01 kwietnia 2013r. do 31 grudnia 2030r.

Mając na uwadze, że Przedsiębiorca przed otrzymaniem przedmiotowej koncesji z 21 lutego 2013r. dokonywał już obrotu gazem, Prezes URE pismem z dnia 19 lipca 2013 r. zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia mu kary pieniężnej w związku z możliwością naruszenia warunku 1 i 2.5.1. koncesji z dnia 27 marca 2003r. znak (...) ważnej w okresie od 31 marca 2003r. do dnia 31 marca 2013r..

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie, w piśmie z dnia 12 sierpnia 2013 r., Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. – Ł. M. oświadczył, iż w dniu 31 marca 2011 r., na podstawie aktu notarialnego nr (...) został właścicielem Spółki. Zgodnie z treścią pisma, po nabyciu Spółki zapoznał się z jej dokumentacją i wobec stwierdzenia kończącego się okresu ważności koncesji dokonał modernizacji stacji paliw, a następnie uzyskał koncesję na obrót paliwami ciekłymi, gazem propan-butan oraz gazem konfekcjonowanym w butlach 11 kg. Zdaniem Przedsiębiorcy, odpowiedzialność za prawidłowe korzystanie z koncesji powinna spoczywać na właścicielu, który korzystał z niej w okresie od dnia 31 marca 2003 r. do dnia 31 marca 2013 r.

W dniu 11 kwietnia 2014r. zmarł dotychczasowy Prezes Zarządu Spółki Ł. M.. Kolejnym współnikiem i jednocześnie Prezesem Zarządu Spółki została jego żona I. M..

Przy piśmie z dnia 27 maja 2014r. Przedsiębiorca przekazał w szczególności kopie sprawozdania finansowego i zeznania podatkowego CIT-8 za 2013 r. oraz raportów o sprzedaży uwzględniające marże w zakresie benzyn silnikowych i oleju napędowego za 2013 r. oraz w zakresie gazu płynnego propan-butan za lata 2010, 2011, 2012, 2013, przy czym Przedsiębiorca wyjaśnił, iż sporządzenie wcześniejszych zestawień jest niemożliwe, ze względu na brak możliwości odtworzenia danych. Dodatkowo Przedsiębiorca przekazał rachunek zysków i strat za okres od dnia 01 stycznia 2013 r. do dnia 30 września 2013 r. i bilans na dzień 30 września 2013 r., rachunek zysków i strat – wariant porównawczy 2013 i 2012, bilans na dzień 31 grudnia 2013r.

Do akt sprawy został też załączony formularz opłaty z tytułu udzielonej Przedsiębiorcy koncesji, w którym uwzględniono przychody Przedsiębiorcy za 2013r. z działalności objętej koncesją w wysokości 5.212.155 zł.

W ocenie Sądu I instancji zaskarżona decyzja jest prawidłowa i słuszna, a podnoszone przez powoda w odwołaniu zarzuty nie mogą skutkować jej uchYLENIEM lub zmianą.

Przede wszystkim Sąd zauważył, że stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 roku, poz. 1059 j.t. ze zm.) karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Naruszenie jednego z warunków koncesji jest zatem wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne i wymierzenia na tej podstawie, w oparciu o art. 56 ust. 2 powołanej ustawy, kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, gdyż treść przytoczonego przepisu wskazuje na obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy nie wymaga więc wykazania zawinionego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.

W tym miejscu należy stwierdzić, że powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością akceptując warunki udzielonej mu koncesji z dnia 27 marca 2003r. znak (...) zaakceptował również warunek 1 i 2.5.1.

Warunek 1 określa przedmiot koncesji i zakres koncesji stosownie do treści art. 37 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne. Zgodnie z tym warunkiem Przedsiębiorca miał prowadzić działalność gospodarczą tylko w zakresie obrotu benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi, olejami opałowymi. Z kolei warunek 2.5.1 stanowi zobowiązanie Przedsiębiorcy do niezwłocznego pisemnego informowania Prezesa URE o zamiarze rozszerzenia lub ograniczenia działalności związanej z obrotem paliwami ciekłymi oraz o

innych przewidywanych zmian mających istotny wpływ na warunki prowadzenia działalności koncesjonowanej. Tymczasem Przedsiębiorca na eksploatowanej przez siebie stacji paliw zlokalizowanej w miejscowości N. przy ul. (...) dokonywał obrotu gazem płynnym propan – butan oraz konfekcjonowanym w butlach gazem płynnym wbrew warunkom posiadanej koncesji. Przy czym Przedsiębiorca sam przyznał, że prowadzi sprzedaż detaliczną oraz hurtową tego rodzaju paliwa, przedkładając świadectwo legalizacji ponownej odmierzacza gazu ciekłego propan- butan, protokół badania użytkowanego zbiornika na gaz propan – butan i decyzję Prezesa Urzędu (...) zezwalającą na eksploatację tego zbiornika, wskazując, że posiada urządzenia przystosowane do tego typu działalności. Bez wątpienia sprzedaż przez Przedsiębiorcę gazu płynnego potwierdzają przedstawione przez niego raporty o sprzedaży właśnie gazu płynnego propan – butan w latach 2010, 2011, 2012, 2013. Przedsiębiorca wykazał też roczną wartość obrotu brutto gazem płynnym na poziomie: 90.778,60 zł w 2010 r., 668.701,53 zł w 2011 r., 957.663,47 zł w 2012 r. i 837.980,34 zł w 2013 r. Oznacza to, że w każdym z wymienionych lat kalendarzowych, wartość osiągniętych przez Przedsiębiorcę obrotów gazem płynnym przekraczała równowartość 10 000 EUR, z czym przepis art. 32 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy - Prawo energetyczne łączy powstanie obowiązku uzyskania koncesji na obrót gazem płynnym. Przedsiębiorca tego obowiązku jednak nie dopełnił, pozostając uprawnionym na podstawie decyzji koncesyjnej wydanej dnia 27 marca 2003r. a obowiązującej do 31 marca 2013r. do obrotu innymi rodzajami paliw: benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi, olejami opałowymi. Dopiero na mocy decyzji z dnia 21 lutego 2013r. Przedsiębiorca otrzymał koncesję na obrót gazem płynnym do napędzania pojazdów mechanicznych oraz konfekcjonowanym gazem płynnym w butlach na stacji paliw płynnych na okres od 01 kwietnia 2013r. do 31 grudnia 2030r. Do czasu jej uzyskania Przedsiębiorca dopuszczał się jednak przekroczenia zakresu przedmiotowego koncesji z dnia 27 marca 2003r., co stanowi naruszenie zasad tej koncesji.

Przedsiębiorca nie informował także o zamiarze rozszerzenia działalności o obrót gazem płynnym propan – butan i konfekcjonowanym gazem płynnym, mimo, iż jak podał, działalność w tym zakresie prowadził praktycznie od momentu uruchomienia stacji. W piśmie z dnia 12 września 2012r. skierowanym do URE Przedsiębiorca zawniósł jedynie o przedłużenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Tym samym to powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością naruszył jasne i precyzyjne warunki koncesji na obrót paliwami ciekłymi, jako że jemu została ona udzielona, tak więc to on ponosi odpowiedzialność za dochowanie warunków prowadzenia działalności zgodnie z koncesją na zasadach określonych w ustawie Prawo energetyczne. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako osoba prawna jest odrębnym podmiotem prawa, niezależnym od każdorazowego wspólnika, czy zarządu. Nie ma zatem w kontekście odpowiedzialności Spółki znaczenia jej struktura własnościowa, a zmiany w zakresie własności udziałów nie wpływają na postrzeganie Spółki jako odrębnego samodzielnego podmiotu prawa, który jest stały. Fakt przejęcia udziałów w 2011r. przez Ł. M. nowego Prezesa Zarządu, a następnie I. M. kolejnego Prezesa Zarządu nie może zatem stanowić o wyłączeniu odpowiedzialności Spółki, nawet jeśli naruszenie koncesji rozpoczęło się kiedy wspólnikiem i Prezesem była inna osoba. Sąd I instancji wskazał, że podobne stanowisko można wywieść z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 października 2012r. o sygn. VI ACa 577/12, który stwierdził, że „Przyjęcie za słuszne stanowiska pozwanego, iż odpowiedzialność wspólnika, który przystąpił do spółki po dacie zdarzenia stanowiącego naruszenie obowiązków wynikających z koncesji, obejmuje skutki tego naruszenia i uzasadnia orzeczenie wobec niego kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 PrEnerg - byłoby prawidłowe wówczas, gdyby koncesja została udzielona spółce jako przedsiębiorcy energetycznemu, co ma miejsce w odniesieniu do spółek prawa handlowego, którym przysługuje atrybut podmiotowości prawnej. Wówczas zmiany w składzie osobowym wspólników spółki nie wymagałyby dokonywania jakichkolwiek zmian w udzielonej koncesji i nie miałyby wpływu na odpowiedzialność samej spółki za przestrzeganie warunków udzielonej koncesji.” Skoro więc odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji ponosi podmiot, który otrzymał koncesję, ale naruszył jej warunki, powoływany przez powoda art. 55⁴ kc dotyczący solidarnej odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, nie czyni Decyzji wadliwą.

Ustalenie, że doszło do naruszenia warunku 1 i 2.1.5 koncesji, jaką otrzymał powód na obrót paliwami ciekłymi uzasadnia, w ocenie Sądu I instancji, nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy –

Prawo energetyczne. Sama bowiem odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji na zasadzie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego jest odpowiedzialnością obiektywną.

W niniejszej sprawie Sąd uznał, że należy przyjąć, że Przedsiębiorca nie podjął stosownych działań o takim charakterze. Z kolei jeśli chodzi o poruszany przez Sąd Najwyższy „wpływ na uchybienie” to zważyć trzeba, że chodzi tu o wpływ Przedsiębiorcy na uchybienie, stąd też kwestia ta nie powinna być rozstrzygana w kontekście przyczynienia się konkretnego współnika czy zarządu do dokonania naruszenia, ale oceniana przez pryzmat postępowania Spółki jako takiej. W przeciwnym bowiem razie, abstrahując od kwestii podmiotowości Spółki (...) Sp. z o.o. jako uprawnionej i zobowiązanej z koncesji, mogłoby dochodzić do nadużyć i obejścia prawa poprzez zmiany w strukturze własnościowej i zarządczej przedsiębiorstwa celem uniknięcia, czy też ograniczenia odpowiedzialności Spółki.

Naruszenie powoda należało zatem przeanalizować przez pryzmat art. 56 ust. 6 powołanej ustawy, uwzględniając stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Jeśli chodzi o kwestię zawinienia powoda, Sąd stwierdził, że powód nie wykazał się należyłą starannością wymaganą od profesjonalnie działającego na rynku podmiotu. Należyłą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej ocenia się zgodnie z art. 355 § 2 kc przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Natomiast wyjątkowy charakter działalności koncesjonowanej przemawia za ustaleniem ponad przeciętnego poziomu staranności, jaką powinien się wykazać koncesjonariusz. Przedsiębiorca niewątpliwie takiej staranności nie wykazał. Powinien bowiem zdawać sobie sprawę, że posiadana przez niego koncesja zawiera w swoich zapisach określony przedmiot i zakres działalności, który ma realizować. Zapoznanie się z tymi głównymi warunkami działalności koncesyjnej stanowi podstawowy obowiązek koncesjonariusza. Dlatego działanie sprzeczne z tymi istotnymi warunkami trzeba uznać za świadome zawinione zaniechanie. Ustosunkowując się natomiast do argumentu Przedsiębiorcy, iż Spółka stała się ofiarą nierzetelnego współnika, który zapewniał o zgodności z prawem obrotu gazem płynnym na stacji, Sąd podniósł, że nabywający od wymienionego współnika udziały, kolejny udziałowiec i Prezes Zarządu Spółki powinien samodzielnie zweryfikować dokumenty Spółki o kapitalnym znaczeniu. Ponadto nowy Prezes Zarządu Ł. M. wniósł do Prezesa URE o przedłużenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z dnia 27 marca 2003r., z czego wynika że miał wiedzę o obowiązywaniu tej koncesji, jednakże nie zwrócił się o rozszerzenie zakresu koncesji o obrót gazem płynnym, mimo, że podał, iż prowadzi obrót tego rodzaju paliwem. Wynika to z treści pisma z dnia 12 sierpnia 2013r. skierowanego do Urzędu Regulacji Energetyki, w którym Prezes Zarządu Ł. M. stwierdził, iż w dniu 31.03.2011r. tj. w dacie kiedy stał się prawnym właścicielem firmy (...) Sp. z o.o. zapoznał się z dokumentami spółki, przez co należy rozumieć, że również z treścią przedmiotowej koncesji, ale jedynie zwrócił uwagę, że kończy się termin koncesji na obrót paliwami ciekłymi, pomijając natomiast fakt, że koncesja ta nie uprawniała Przedsiębiorcy do obrotu gazem płynnym Spółka nadal wykonywała taki obrót.

Postępowanie takie Sąd ocenił jako niedbałe, a brak bezpośredniej kontroli co do zakresu działalności prowadzonej na podstawie udzielonych uprawnień koncesyjnych uznał za przejaw lekkomyślności i nierozsądku. Dlatego stopień zawinienia powoda należy określić jako duży.

Faktem jest, że informację o rozmiarze i zakresie czasowym sprzedaży gazu została przekazana organowi przez Spółkę, ale zdaniem Sądu okoliczności tej nie można traktować jako szczególnej okoliczności łagodzącej, zwłaszcza, że Przedsiębiorca jest zobowiązany do przedstawienia informacji dotyczących wykonywanej przez przedsiębiorstwo działalności gospodarczej, choćby na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne.

Jeśli chodzi o stopień szkodliwości czynu Sąd uznał jako istotne, że Przedsiębiorca wykonywał działalność niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności określonym w koncesji, sprzedając zwłaszcza w latach 2010-2013 gaz płynny propan – butan o dużej wartości, nie informując Prezesa URE od 2003r. o rozszerzeniu działalności o obrót gazem płynnym. Tym samym Przedsiębiorca w tak długim okresie czasu dokonywał sprzedaży tegoż paliwa osiągając z tego tytułu przychody, bez zmiany dotychczasowych zapisów wydanej koncesji, przez co organ nie mógł ocenić, czy podmiot spełnia ustawowe wymagania prowadzonej działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu gazem płynnym, w tym

w szczególności wszystkie wymogi techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności w rozszerzonym zakresie.

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie, w ocenie Sądu I instancji, nie zachodzą wskazane w art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne przesłanki uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej. Zgodnie z powołanym przepisem Prezes Urzędu Regulacji Energetyki może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Przesłanki te nie wystąpiły jednak kumulatywnie jak tego wymaga ustawa, gdyż szkodliwość naruszenia była znaczna.

W kwestii dotychczasowej działalności Przedsiębiorcy uwzględniony został fakt, że dane naruszenie jest pierwszym stwierdzonym naruszeniem przez powoda warunków koncesji, aczkolwiek długotrwałym.

Oceny możliwości finansowych Przedsiębiorcy dokonano w oparciu o przedstawione przez niego dokumenty finansowe, w tym w szczególności zeznanie podatkowe CIT-8 za 2013 r., bilans i rachunek zysków i strat za 2013 r. oraz formularz opłaty z tytułu udzielonej koncesji w odniesieniu do przychodów za 2013 r. Z dokumentów tych wynika, że Przedsiębiorca uzyskał w 2013 r. z działalności gospodarczej ogółem przychody w wysokości 6.998.699,06 zł oraz przychody z działalności koncesjonowanej w kwocie 5.212.155 zł. Ponadto, Przedsiębiorca wykazał dochód z działalności gospodarczej w kwocie 100.614,79 zł.

Mając powyższe na względzie, Sąd stanął na stanowisku, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają ustalenie kary pieniężnej w wysokości określonej w zaskarżonej Decyzji, tj. w kwocie 26.061,00 zł. Kara ta co prawda może negatywnie wpłynąć na rentowność Przedsiębiorcy i pogorszyć jego sytuację finansową, ale będzie adekwatna do naruszenia. Ponadto Sąd podkreślił, że powód nie przedstawił dowodów, iż sytuacja finansowa spółki uniemożliwi mu uiszczenie kary w tej wysokości, bądź że jej uiszczenie doprowadzi do utraty płynności finansowej, czy też spowoduje zagrożenie dla dalszego istnienia spółki.

Sąd dodał, że wymierzona powodowi kara pieniężna została też ustalona z uwzględnieniem przepisu art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne i stanowi zaledwie 0,5% przychodu Przedsiębiorcy osiągniętego w 2013r. z działalności podlegającej koncesjonowaniu, tj. przychodu osiągniętego przez powoda ze sprzedaży wszystkich paliw, podczas gdy Prezes URE mógł wymierzyć Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości nie przekraczającej 15% przychodu ukaranego Przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.

Sąd zważył, iż z uregulowania przepisu art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne wynika, że do przychodów wynikających z działalności koncesjonowanej stanowiących podstawę wymiaru kary zalicza się całość przychodów ze sprzedaży paliw, albowiem działalność ta podlega koncesjonowaniu, niezależnie od tego, czy Przedsiębiorca taką koncesję posiada. Przez działalność koncesjonowaną należy bowiem rozumieć działalność, która w świetle ustawy wymaga uzyskania koncesji, nie zaś działalność prowadzoną na podstawie uzyskanej koncesji.

Kara pieniężna, w ocenie Sądu, będzie pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc być zarówno realną, odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań, co zmotywuje go do przestrzegania reguł prawnych wynikających z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej, nie niosąc ze sobą jednocześnie ryzyka wyeliminowania go z obrotu gospodarczego. Zdaniem Sądu kara w niższej wysokości niż nałożona decyzją Prezesa URE nie spełniłaby swojej funkcji, jako że nie byłaby karą odzwierciedlającą adekwatną sankcję za naruszenie. Wymierzoną w zaskarżonej Decyzji karę należało zatem uznać za proporcjonalną do stopnia dokonanego naruszenia.

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

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 98 i 99 kpc, stosownie do wyniku sporu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód. Zaskarżając wydany w sprawie wyrok w całości, zarzucił naruszenie:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 56 ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U.2012.1059), dalej „Prawo energetyczne”, poprzez nie dostateczne uwzględnienie stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia oraz dotychczasowego zachowania powoda i jego możliwości finansowych;

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego, poprzez nie zastosowanie tego przepisu pomimo, iż stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a powód zaprzestał naruszenia warunków koncesji;

2. naruszenie prawa materialnego tj. art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego, poprzez ustalenie wysokości kary pieniężnej na podstawie całkowitego przychodu Powoda z działalności koncesjonowanej, podczas gdy kara powinna być ustalona w oparciu o przychód Powoda uzyskiwany z działalności koncesjonowanej w odniesieniu do której powstało naruszenie tj. przychód osiągnięty ze sprzedaży gazu płynnego;

1. naruszenie prawa procesowego, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a w szczególności:

a) art. 233 § 1 kpc - polegającego na rażąco wadliwej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów, a w szczególności:

- pisma Powoda z dnia 12 września 2012 r. skierowanego do URE, polegającej na uznaniu, że pismem tym przedsiębiorca jedynie zawniósł o przedłużenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi, podczas gdy zgodnie z treścią tego pisma, na stacji paliw zlokalizowanej w miejscowości N., przy ul. (...), od 2003 r. jest prowadzona sprzedaż detaliczna oraz hurtowa „paliw płynnych, gazu propan-butan LPG, gazu konfekcjonowanego w butlach 11 kg”, podczas gdy pismem tym Powód de facto samodzielnie przekazał Prezesowi URE informacje o zakresie prowadzonej działalności, w tym sprzedaży gazu PLG;
- pisma powoda z dnia 12 września 2012 r. skierowanego do URE, polegającej na uznaniu, iż pismem tym Powód nie wniósł o zmianę posiadanej koncesji, podczas gdy pismo to wskazywało na zakres prowadzonej działalności, w tym sprzedaż gazu LPG, a to przy braku wyraźnych norm prawnych nakazujących spełnienie formalnych przesłanek wniosku o zmianę warunków koncesji winno być przez organ uznane jako wniosek o rozszerzenie warunków koncesji, a w przypadku powstania w tym względzie wątpliwości organ mógł i powinien zwrócić się do przedsiębiorcy o sprecyzowanie żądania;
- pisma powoda z dnia 12 września 2012 r. skierowanego do URE, polegającej na uznaniu, iż nie wskazuje ono na wystąpienie okoliczności przemawiającej za znikomym stopniem zawinienia, a okoliczność, że informacja o rozmiarze i zakresie czasowym sprzedaży gazu została przekazana przez samą ukaraną spółkę nie może stanowić okoliczności łagodzącej, podczas gdy pismo to wskazuje, że Powód pozostawał w usprawiedliwionym przekonaniu o prawidłowym wykonywaniu obowiązków koncesyjnych, co powinno mieć wpływ na rozmiar wymierzonej kary;
- pisma powoda z dnia 16 października 2012 r., opisującego infrastrukturę służącą do obrotu gazem PLG (zbiornik, rurociąg techniczny), oraz załączonej do tego pisma dokumentacji tj. decyzji Prezesa Urzędu (...) z dnia 10 maja 2012 r. zezwalającą na eksploatację zbiornika, protokołu badania oraz świadectwa legalizacji ponownej z dnia 10 maja 2012 r. odmierzacza gazu ciekłego propan-butan, polegającej na uznaniu, iż stopień szkodliwości czynu był znaczny, podczas gdy dokumenty te wskazują, iż przedsiębiorca dochowywał niezbędnych wymogów prawno-technicznych w celu zapewnienia wymaganej ochrony osób, mienia i środowiska naturalnego, a także nie ukrywał przed państwowymi organami posiadania infrastruktury technicznej do obrotu gazem, co również świadczy o niewielkim stopniu zawinienia Powoda;
- uznaniu, iż powód nie podjął stosowanych działań w celu ograniczenia skutków naruszenia, pomimo, iż wskazane wyżej pisma z dnia 12 września 2012 r. i 16 października 2012 r. świadczą o podejmowaniu przez powoda stosownych działań;

b) art. 227 w zw. z art. 217 § 3 i 233 kpc, poprzez uznanie, że fakt wprowadzenia powoda w błąd przez kontrahenta sprzedającego przedsiębiorstwo nie ma dla sprawy znaczenia, podczas gdy świadome wprowadzenie w błąd Powoda

niesie ze sobą znaczenie dla oceny jego postępowania, a przez to ma wpływ na ocenę jego zawinienia w wystąpieniu naruszenia;

a) art. 231 Kpc, poprzez uznanie, iż powód nie podjął działań o charakterze ostrożnościowym, podczas gdy przeciwny wniosek można wyprowadzić z innych ustalonych faktów tj. dokumentacji technicznej infrastruktury, prawidłowego i w pełni transparentnego dokumentowania transakcji sprzedaży gazu, dobrowolnego udzielenia informacji przez Powoda, z którą wiąże się jego odpowiedzialność prawna i finansowa.

b) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji całkowicie dowolną oceną zgromadzonego materiału dowodowego, co doprowadziło do uznania, iż działania powoda nie miały znikomego stopnia szkodliwości, a także do uznania, że wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do naruszenia, pomimo, iż okoliczności sprawy wskazują na niską szkodliwość czynu i stopnia zawinienia Powoda, a nadto uprawniały do zastosowania normy art. 56 ust. 6a Ustawy Prawo Energetyczne i odstąpienia od wymierzenia kary;

Apelujący w przywołaniu na sformułowane zarzuty wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez odstąpienie od wymierzenia kary finansowej powodowi albo obniżenie kary finansowej wymierzonej powodowi,

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego w przypadku stwierdzenia przez Sąd Apelacyjny zaistnienia przesłanek określonych w art. 386 § 4 Kpc.

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem pierwszej i drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powoda, pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się bezzasadna, a wyrok Sądu I instancji odpowiada prawu.

Wbrew zarzutom skarżącego, Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego t.j. art. 233 § 1 k.p.c., art. 227 w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. i art. 231 k.p.c.

Wskazać należy, że Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje. Materiał dowodowy został oceniony wszechstronnie i wnikliwie. W orzecznictwie przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (tak np.: uzasadnienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980r., II URN, OSNC 1980/10/200). Jeśli tylko z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie wówczas, gdy brak jest logiki w wysnuwaniu wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza reguły logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok SN z 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. I ACa 21/11).

Sąd I instancji prawidłowo uznał, że pismem z dnia 12 września 2012 r. przedsiębiorca zawniósł o przedłużenie obowiązywania koncesji. W piśmie tym powód wskazał, że na eksploatowanej przez niego stacji paliw, zlokalizowanej w miejscowości N., przy ul. (...), od 2003 r. jest prowadzona sprzedaż detaliczna oraz hurtowa paliw płynnych, gazu propan-butan LPG, gazu konfekcjonowanego w butlach 11 kg. Brak podstaw by przyjąć, że pismem tym powód dopełnił wynikającego z koncesji obowiązku informacyjnego. Na podstawie warunku 2.5.1 koncesji przedsiębiorca został zobligowany do informowania Prezesa URE m.in. o zamiarze rozszerzenia działalności związanej z obrotem paliwami ciekłymi lub innych przewidywanych zmianach mających istotny wpływ na warunki prowadzonej działalności koncesjonowanej. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że powód był zobligowany do informowania o zmianach niezwłocznie od ich wystąpienia. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można mówić o niezwłoczności, gdy upłynęło dziewięć lat od zmiany sytuacji faktycznej. Podobnie, za niezwłoczną reakcję nowego zarządu nie może być uznane wystąpienie o ewentualną zmianę koncesji po upływie blisko roku od zmiany w składzie osobowym organu. Zasadnie przedmiotowe pismo nie zostało uznane przez Sąd I instancji za wniosek o zmianę koncesji. W jego treści wskazano, że stacja od 2003r. prowadzi sprzedaż gazu propan-butan LPG oraz konfekcjonowanego gazu w butlach, zaś w uzupełnieniu wniosku z dnia 16 października 2012r. zawarto ponowne oświadczenie, iż stacja od początku istnienia prowadzi sprzedaż gazu propan-butan LPG oraz konfekcjonowanego gazu w butlach i zamierza ją kontynuować. Analiza treści przedmiotowego pisma jednoznacznie wskazuje na zamiar kontynuowania przez powoda działalności w dotychczasowym zakresie, który, w jego mniemaniu wynikał też z koncesji. Natomiast należy zgodzić się z powodem, że z treści pisma z dnia 16 października 2012r. wynika, że powód przy prowadzeniu stacji dochowywał pewnych wymogów prawno - technicznych w celu zapewnienia ochrony osób, mienia i środowiska naturalnego. Jednakże pozostały materiał dowodowy (w tym wskazane powyżej dokumenty) pozwala na stwierdzenie, że powód nie przestrzegał obowiązku wynikającego z pkt 1. koncesji oraz naruszył warunek 2.5.1. tej koncesji

Sąd I instancji zasadnie uznał, że podmiotem praw i obowiązków wynikających z koncesji jest powodowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. W tej sytuacji bez znaczenia są zmiany zachodzące w składzie osobowym wspólników i w składzie władz spółki, podobnie jak okoliczność, że nowy udziałowiec Ł. M. miałby zostać wprowadzony w błąd, co do zakresu koncesji, przez poprzedniego udziałowca. Koncesja jest wydawana w formie decyzji Prezesa URE i stanowi jeden z podstawowych dokumentów związanych z działalnością polegającą na sprzedaży paliw. Mało wiarygodne wydaje się, że osoba odpowiedzialna za prowadzenie firmy nie zapoznała się z koncesją podejmując się tego rodzaju działalności. Jeżeli jednak tak było, to nie można w tym fakcie dopatrywać się okoliczności łagodzącej, jak chciałby skarżący, podobnie jak dowodów na okoliczność, że powód podjął pewne czynności o mające na celu przestrzegania prawa np dokumentowanie transakcji sprzedaży gazu, legalizowanie instalacji. Powyższe czynności, podobnie jak dobrowolne udzielanie informacji Prezesowi URE stanowią bowiem obowiązek powoda, jako podmiotu prowadzącego określonego rodzaju działalność koncesjonowaną.

Wbrew zarzutom apelującego, Sąd I instancji prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego.

Z koncesji udzielonej przedsiębiorcy decyzją z dnia 27 marca 2003r. wynika, że ma on prawo obrotu paliwami ciekłymi takimi jak: benzyny silnikowe inne niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi, olejami opałowymi. Natomiast zgodnie z warunkiem 2.5.1 koncesji powód był zobowiązany do niezwłocznego pisemnego poinformowania Prezesa URE o realizowanych inwestycjach związanych z ochroną środowiska, zamiarze rozszerzenia lub ograniczenia działalności związanej z obrotem paliwami ciekłymi oraz innych przewidywanych zmianach mających istotny wpływ na warunki prowadzenia działalności koncesjonowanej.

Tymczasem od początku swej działalności powód dokonywał sprzedaży paliw płynnych, gazu propan- butan LPG, gazu konfekcjonowanego w butlach 11 kg, o czym poinformował Prezesa URE starając się o przedłużenie koncesji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, naruszenie przez spółkę pkt 1 i warunku 2.5.1. koncesji nie może budzić wątpliwości. Wobec nieprzestrzegania przez przedsiębiorcę obowiązków wynikających z koncesji Prezes URE był obowiązany do nałożenia na niego kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne. Wysokość kary pieniężnej zależy natomiast od przesłanek określonych w art. 56 ust. 6 powołanej ustawy, takich jak: stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Stopień zawinienia powoda, został prawidłowo oceniony przez Sąd I instancji, który stwierdził, że powód nie wykazał się należyłą starannością wymaganą od profesjonalnie działającego na rynku podmiotu. Wyjątkowy charakter działalności koncesjonowanej przemawia za ustaleniem ponad przeciętnego poziomu staranności, jaką powinien się wykazać koncesjonariusz. Przedsiębiorca przede wszystkim powinien znać przedmiot i zakres działalności, który ma realizować. Zapoznanie się z tymi głównymi warunkami działalności koncesyjnej stanowi podstawowy obowiązek koncesjonariusza. Powód niewątpliwie obowiązkowi tego nie dochował. Postępowanie takie Sąd I instancji uznał za niedbałe, a brak bezpośredniej kontroli co do zakresu działalności prowadzonej na podstawie udzielonych uprawnień koncesyjnych uznał za przejaw lekkomyślności i nierozsądku. Dlatego zasadnie ocenił stopień zawinienia powoda jako duży.

Podobnie prawidłowo określono stopień szkodliwości czynu - jako znaczny - uwzględniając okoliczność, że przedsiębiorca wykonywał działalność niezgodnie z przedmiotem i zakresem działalności określonym w koncesji przez dziewięć lat. Tym samym przedsiębiorca w tak długim okresie czasu osiągał z tej sprzedaży przychody. Prezes URE nie miał w tym czasie możliwości oceny, czy podmiot spełnia ustawowe wymagania prowadzonej działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu gazem płynnym, w tym w szczególności wszystkie wymogi techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności w rozszerzonym zakresie.

W związku z powyższym, Sąd I instancji prawidłowo ocenił, że nie zachodzą wskazane w art. 56 ust. 6a ustawy Pe przesłanki uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej. Zgodnie z powołanym przepisem Prezes Urzędu Regulacji Energetyki może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Powyższe przesłanki muszą wystąpić kumulatywnie, co w niniejszym przypadku nie miało miejsca.

Prawidłowa była również ocena Sądu I instancji w zakresie możliwości finansowych przedsiębiorcy. Z dokumentów finansowych wynika, że powód uzyskał w 2013 r. z działalności gospodarczej ogółem przychody w wysokości 6.998.699,06 zł oraz przychody z działalności koncesjonowanej w kwocie 5.212.155 zł. Ponadto powód wykazał dochód z działalności gospodarczej w kwocie 100.614,79 zł.

Brak było podstaw do obniżenia kary pieniężnej jedynie w oparciu o przychody ze sprzedaży gazu płynnego, gdyż przepis art. 56 ust. 3 Pe wyraźnie odnosi się do przychodu z działalności koncesjonowanej.

Z tych względów apelacja podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego radcą prawnym ustalono na mocy § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 490 ze zm.).