

Sygn. akt VI ACa 181/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Jacek Sadowski

Sędzia SA – Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SO del. – Jolanta Pyźlak

Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. Ż.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 19 kwietnia 2013 r.

sygn. akt XVII AmE 2/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od M. Ż. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 181/14

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 19 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł, że przedsiębiorca M. Ż. naruszył warunek 2.1.1 koncesji na obrót paliwami ciekłymi z dnia 9 czerwca 2005 r. nr (...) w ten sposób, że na stacji paliw należącej do przedsiębiorcy zlokalizowanej przy ulicy (...), na terenie E. baza Oddziału (...) w O. wprowadzał do obrotu olej napędowy za pomocą zbiornika oraz dystrybutora, które nie spełniały odpowiednich warunków technicznych. Prezes URE wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną stanowiącą 0,58% jego przychodu osiągniętego z działalności gospodarczej objętej koncesją na obrót paliwami ciekłymi w 2007 r. w kwocie 38.142 zł.

Od powyższej decyzji powód złożył odwołanie wnosząc o uchylenie kary pieniężnej. Powód podniósł, że kara wymierzona mu jest trzykrotnie wyższa od dochodu uzyskanego w 2007 r. w obrocie paliwami, wskazując, że odnosi się do całego obrotu koncesjonowanego w tym obrocie olejem opałowym, przy sprzedaży którego nie stwierdzono nieprawidłowości. Podkreślił, że niezastosowanie się przez niego do przepisów było krótkotrwałe i związane z awarią

autocysterny. W wyniku tej sytuacji nie ucierpiał ani Skarb Państwa, ani klienci, natomiast wymierzona kara bardzo dotkliwie uderza w byt materialny jego rodziny. Trudna sytuacja gospodarcza kraju powoduje, że dochody paliwem nie pokrywają bieżących kosztów.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

Od powyższego wyroku powód wniósł apelację, w której zarzucił przede wszystkim naruszenie art. 47 § 1 k.p.c. oraz prawa materialnego wskutek rozpoznania sprawy przez Sąd w składzie jednego sędziego delegowanego przez podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, podczas gdy uprawnienie do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie przysługuje wyłącznie ministrowi sprawiedliwości i nie może być przenoszone na inne osoby co skutkuje nieważnością postępowania.

Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2012 r. Sąd Apelacyjny w sprawie VI A Ca 935/12 uchylił zaskarżony wyrok wobec wydania go w warunkach nieważności, zniósł postępowanie przed sądem pierwszej instancji poczynając od rozprawy w dniu 29 kwietnia 2010 r. i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie drugim w ten sposób, że karę pieniężną wymierzoną M. Ż. obniżył do kwoty 20.000 zł, w pozostałym zakresie oddalił odwołanie i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych sądu pierwszej instancji:

Decyzją nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił przedsiębiorcy M. Ż. koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 15 czerwca 2005 r. do 15 czerwca 2015 r.

Warunek 2.1.1. powyższej koncesji stanowi, że koncesjonariusz jest zobowiązany do spełnienia określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności gospodarczej, a w szczególności warunków określonych w ustawie Prawo energetyczne i wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych.

W dniu 8 maja 2008 r. pracownicy urzędu Celnego w C. przeprowadzili na stacji paliw znajdującej się w O. przy ulicy (...) kontrolę w zakresie zawartości w oleju napędowym nieusuwalnego znacznika SY 124 oraz czerwonego barwnika. W trakcie kontroli stwierdzono, że na terenie stacji prowadzona jest sprzedaż oleju napędowego za pośrednictwem odmierzacza paliw, na który przedsiębiorca nie przedstawił dokumentów legalizacyjnych. Dokumentów takich powód nie przedstawił również na połączeniu z odmierzaczem zbiornik paliwa.

Decyzją z dnia 2 czerwca 2008 r. naczelnik Obwodu Urzędu (...) w O. odmówił dokonania legalizacji odmierzacza paliw ciekłych z uwagi na przecieki pompy i całej instalacji połączenia dystrybutora ze zbiornikiem, brakiem prawidłowego podłączenia sterowania pracą dystrybutora, brakiem połączenia przelewu paliwa ze zbiornikiem.

Posesja przedsiębiorcy nie posiada kanalizacji burzowej, a odbiór ścieków odbywał się do szczelnego podziemnego zbiornika betonowego. Zbiornik eksploatowany w czasie kontroli Urzędu Celnego nie posiadał dokumentacji technicznej, ponieważ został on przez powoda przystosowany we własnym zakresie z zakupionego złomu.

Sąd Okręgowy ustalił, że przychód uzyskany przez przedsiębiorcę z działalności gospodarczej objętej koncesją na obrót paliwami ciekłymi w 2007 r. wyniósł 6.628.441,97 zł. Koszt jego uzyskania wyniósł 6.515.266 zł. Marża ze sprzedaży litra paliwa wynosi 0,085 zł. Dochód z działalności koncesjonowanej zamknął się kwotą 14.166,55 zł. Ponadto z bilansu za rok 2007 wynika, że powód dokonał inwestycji w środki trwałe w budowie i środki transportu. Jednak jest on

poważnie zadłużony i dług ten zwiększył się na koniec 2007 r. w stosunku do roku 2006 z kwoty 464.722,97 zł do kwoty 565.949,04 zł, w tym kredyt długoterminowy w kwocie 262.352,83 zł.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie powoda zasługuje na uwzględnienie w zakresie, w jakim zmierza do obniżenia kary pieniężnej.

Powód potwierdził fakt dokonania kontroli oraz korzystania ze zbiornika naziemnego i odmierzacza paliw nie posiadających dokumentów legalizacyjnych, co związane było z awarią autocysterny. Zdaniem Sądu Okręgowego naruszenie przez powoda warunków udzielonej mu koncesji jest bezsporne.

Sąd przywołał rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 7 stycznia 2008 r. w związku z ustawą z dnia 11 maja 2011 r. o miarach, zgodnie z którymi prawnej kontroli podlegają odmierzacze paliw. Ich okresowe kontrole mają na celu wyeliminowanie możliwości występowania błędnych wskazań urządzeń odmierzających, jak również uniemożliwienie przedsiębiorcom, wprowadzającym do obrotu paliwa ciekłe, celowego wprowadzania konsumentów w błąd. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym, urządzenia techniczne objęte dozorem technicznym mogą być eksploatowane tylko na podstawie decyzji zezwalającej na ich eksploatację wydanej przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego. Do takich urządzeń, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2002 r. w sprawie urządzeń podlegających dozorowi technicznemu, należą również bezciśnieniowe zbiorniki służące do magazynowania materiałów ciekłych zapalnych. Powód nie zastosował się do obowiązków przewidzianych w powyższych przepisach, co oznacza, że naruszył warunki koncesji.

W przypadku naruszenia warunków koncesji Prezes URE jest zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną. Zatem, co do zasady jej nałożenie nie podlega ocenie Prezesa URE (art. 56 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne). Natomiast wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 6 ustawy Prawo energetyczne, uzależniona jest od stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia przedsiębiorcy oraz dotychczasowego zachowania podmiotu i jego możliwości finansowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego stopień szkodliwości czynu powoda nie był znikomy. Sąd uznał, że skoro odwołanie dotyczy całości kary, mieści się w tym również żądanie jej miarkowania. Sąd dokonał oceny wysokości kary w kontekście przesłanek z art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że wymierzona kara nie przekracza 15 % przychodu powoda uzyskanego z działalności koncesjonowanej w roku podatkowym poprzedzającym wydanie decyzji. Kara ta stanowi bowiem 0,58% uzyskanego przychodu. Zdaniem sądu stopień szkodliwości czynu był duży. Dystrybutor paliwa nie miał legalizacji, co mogło uderzać w interesy nabywców, ponieważ ilość wydanego klientom paliwa mogła być mniejsza od wykazanej przez odmierzacz. Ponadto używany awaryjnie zbiornik był zbiornikiem naziemnym, nie miał legalizacji, wykonał go pozwany metodą gospodarczą. Jego używanie naruszało bezpieczeństwo przy sprzedaży i przechowywaniu materiałów łatwopalnych. Niemalby był też stopień zawinienia pozwanego, który w sytuacji awaryjnej świadomie skorzystał z urządzeń nie posiadających legalizacji.

Zdaniem Sądu fakt dotychczasowej niekaralności powoda nie może być poczytany za okoliczność łagodzącą, ponieważ ma on obowiązek postępowania zgodnie z przepisami i otrzymaną koncesją.

Sąd Okręgowy natomiast, odmiennie niż uczyniono to w decyzji, ocenił jako niższe możliwości finansowe powoda. Dochód z działalności koncesjonowanej był niski wobec bardzo wysokich kosztów zakupu paliw i małej marży sprzedaży litra paliwa. Zadłużenie i rezerwy na zobowiązania wyniosły na koniec 2007 r. kwotę 565.949 zł i wzrosły o 100.000. Powód spona kredyt długoterminowy, do spłaty pozostało 262.352,83 zł oraz krótkoterminowy, do spłaty pozostało 229.902 zł. W tej sytuacji za jednorazowe użycie na czas awarii nielegalizowanych urządzeń, aby utrzymać ciągłość sprzedaży adekwatną do możliwości finansowych powoda jest w ocenie Sądu Okręgowego kara pieniężna w kwocie 20.000 zł. Kara ta zdaniem sądu Okręgowego spełnia w wystarczającym stopniu funkcję represyjną w odniesieniu do możliwości finansowych powoda, jak również prewencyjną mającą na celu wykazanie powodowi, że w przypadku awarii urządzeń na stacji benzynowej sprzedaż paliw powinna być wstrzymana do czasu usunięcia usterek.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł powód. Zaskarżając wyrok w części w zakresie rozstrzygnięcia o obniżeniu kary pieniężnej oraz rozstrzygnięcia o zniesieniu między stronami kosztów postępowania za pierwszą instancję, zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne polegające na ustaleniu wysokości kary pieniężnej nie uwzględniając należycie określonych w tym przepisie przesłanek w szczególności stopnia zawinienia, dotychczasowego zachowania podmiotu i jego możliwości finansowych, co nastąpiło wskutek naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie.

W konkluzji apelacji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania za drugą instancję z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.

Ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd Okręgowy w przedmiotowej sprawie nie były przez strony, a przede wszystkim przez powoda, kwestionowane, Sąd Apelacyjny aprobuje je i przyjmuje za własne.

Powód zarzuca sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne twierdząc, że sąd ten przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej nie wziął pod uwagę stopnia jego zawinienia, dotychczasowego zachowania powoda i jego możliwości finansowych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego z tym stanowiskiem nie można się zgodzić.

Sąd pierwszej instancji w prawidłowy sposób uznał, że stopień szkodliwości społecznej czynu, jakiego dopuścił się powód był duży. Rację ma Sąd Okręgowy twierdząc, że brak legalizacji dystrybutora, jaki wykorzystywał powód w swojej działalności gospodarczej mógł uderzać w interesy odbiorców paliwa, ponieważ ilość paliwa wydane klientom mogła być różna od wskazań dystrybutora. Bez znaczenia jest okoliczność, czy istotnie do naruszenia w ten sposób interesów klientów stacji paliw doszło na skutek braku legalizacji dystrybutora oraz korzystania przez powoda z naziemnego zbiornika również bez legalizacji, a nadto wykonanego przez niego metodą gospodarczą. Jak bowiem wynika z art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Powód, zgodnie z udzieloną mu koncesją zobowiązany został do spełnienia określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności gospodarczej, a w szczególności w ustawie Prawo energetyczne i wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych. Skoro zatem już z przepisów prawa (rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 7 stycznia 2008 r. w sprawie prawnej kontroli metrologicznej przyrządów pomiarowych w zw. z ustawą z dnia 11 maja 2011 r. Prawo o miarach) wynika obowiązek legalizacji urządzeń pomiarowych, a także (art. ust. 1 ustawy z 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym) uzyskania decyzji zezwalającej na eksploatację urządzeń technicznych objętych dozorem technicznym, do których należą między innymi beczciśnieniowe zbiorniki służące do magazynowania materiałów ciekłych zapalnych, to obowiązek nałożenia kary dotyczy już samego niezastosowania się przez przedsiębiorcę do tych wymogów. Wobec tego twierdzenia powoda zawarte w apelacji, jakoby obowiązkiem Prezesa URE było ustalenie, czy w ogóle do naruszenia interesów odbiorców paliwa doszło, pozostają bez znaczenia dla oceny czynu, jakiego dopuścił się powód.

Podkreślenia wymaga, że stopień zawinienia przedsiębiorcy ma znaczenie dla wymiaru kary, natomiast nie stanowi podstawy do ewentualnego odstąpienia przez Prezesa URE od nałożenia kary w ogóle. Zgodnie z art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu, jakiego dopuścił się przedsiębiorca, jest znikomy.

Tymczasem nie można, w ocenie Sądu Apelacyjnego, przyjąć znikomego stopnia szkodliwości czynu, jakiego dopuścił się powód. W tym zakresie Sąd Apelacyjny akceptuje argumentację podniesioną przez sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Takiej oceny nie może zmienić powoływana w apelacji okoliczność, że

nie było skarg klientów na niezgodność wydanej ilości paliwa z ilością wskazaną przez dystrybutor, a ponadto, że wszystkie urządzenia nie posiadające legalizacji były sprawne, bezpieczne i spełniały swoje funkcje w sposób prawidłowy. Zaznaczyć należy, że zawodowy charakter działalności przedsiębiorcy, polegający na prowadzeniu działalności koncesjonowanej powoduje konieczność spełnienia wymogów wynikających z koncesji, a w gestii przedsiębiorcy pozostaje wybór optymalnych rozwiązań pozwalających na spełnienie wymogów koncesji. Brak możliwości technicznych i niezbędnych środków nie zwalnia z odpowiedzialności za naruszenie warunków koncesji (tak wyrok SOKiK z dnia 05.03.2007 r., XVII AmE 181/06).

Nie zmienia oceny zachowania powoda fakt, że po podjęciu przez niego próby uzyskania decyzji zezwalającej na eksploatację wszystkich urządzeń technicznych wykorzystywanych na stacji paliw, nie uzyskał on legalizacji urządzenia pomiarowego nie dlatego, że nieprawidłowo odmierzało ilość wydanego paliwa, lecz ze względu na awarię autocysterny. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że powód nie posiadając świadectw legalizacyjnych nie mógł wykorzystywać takich urządzeń w swojej działalności, bowiem było to niezgodne z warunkami udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Odnosząc się do zarzutu apelacji dowolnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie podkreślić należy, że powód nie wskazał, na czym miałyby polegać owa dowolność. Sąd Apelacyjny nie dostrzega naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Podniesienie takiego zarzutu w apelacji wymaga od skarżącego wskazania, w czym jego zdaniem, upatruje on dowolności oceny materiału dowodowego, w czym upatruje nieprawidłowości wniosków, do jakich doszedł sąd orzekający.

Przesłanką wymiaru kary pieniężnej jest dotychczasowe zachowanie adresata kary pieniężnej. Przesłanka dotyczy w szczególności prawidłowości zachowania w aspekcie wykonywania obowiązków wynikających z norm prawa energetycznego. W sytuacji, gdy adresat kary pieniężnej nie był uprzednio karany na podstawie tych norm, należy przyjąć, że okoliczność ta stanowi przesłankę pozytywną, pozwalającą na obniżenie wysokości kary pieniężnej. Natomiast gdy adresat w przeszłości ponosił odpowiedzialność na podstawie prawa energetycznego, należy tę okoliczność uznać za obciążającą, stanowiącą przejaw lekceważenia zasad normatywnych w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, w tym także naruszania bezwzględnie obowiązujących norm administracyjnoprawnych, uregulowanych w prawie energetycznym.

Oczywiście rację ma Sąd Okręgowy podkreślając, że przedsiębiorca, w tym również zajmujący się sprzedażą paliw ciekłych, ma obowiązek prowadzenia swojej działalności zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, niemniej jednak w świetle powyższego, wcześniejsze zachowanie przedsiębiorcy zgodne z obowiązującymi normami prawnymi powinno stanowić okoliczność łagodzącą przy ustalaniu wymiaru kary.

Jednak, nawet przy przyjęciu, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, że fakt uprzedniej niekaralności jest okolicznością łagodzącą, wysokość wymierzonej powodowi kary okoliczność tę uwzględnia. Podkreślić należy, że maksymalny wymiar kary to 15 % przychodu uzyskanego z działalności koncesjonowanej w roku poprzedzającym wydanie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej. Wymierzenie więc powodowi kary na poziomie 0,3% przychodu jest karą symboliczną nawet przy przyjęciu niekwestionowanych przez pozwanego kosztów uzyskania przychodu i marży powoda. Powód podnosi, że konieczność uiszczenia przez niego kary 20.000 zł negatywnie wpłynie na kondycję finansową jego przedsiębiorstwa. W doktrynie wskazuje się, że ustalając wysokość kary pieniężnej, należy brać pod uwagę, że kara ta nie może wpłynąć na pogorszenie sytuacji finansowej oraz na płynność finansową przedsiębiorcy. Wysokość kary pieniężnej powinna pozostawać we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu. Kara ta ma stanowić jednak realną, odczuwalną dolegliwość dla ukaranego podmiotu, jak również stanowić wyraźne ostrzeżenie na przyszłość. W związku z czym kara ta może spowodować spadek wskaźnika rentowności. Ponadto podkreślenia wymaga, że kara wobec powoda orzeczona została w 2008 r. (sześć lat od wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny). Brak jest racjonalnych podstaw do przyjęcia, że powód mógł spodziewać się, na skutek odwołania, zmiany decyzji poprzez uchylenie kary pieniężnej mając na uwadze obligatoryjność jej wymierzenia, a ponadto niekwestionowanie przez niego samej okoliczności naruszenia warunków koncesji. Dlatego też powoływanie się przez powoda od 2008 r. na te

same okoliczności, a więc ryzyko utraty płynności finansowej jego przedsiębiorstwa, uderzenie w byt materialny jego rodziny, nie mogą wpływać na zmianę stanowiska sądu co do wysokości kary.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego kara w kwocie 20.000 zł nie jest nadmiernie uciążliwa dla powoda (powód w dalszym ciągu nie przedstawia dowodów na okoliczności negatywnego wpływu kary na sytuację majątkową i rodzinną) i pozostaje we właściwej proporcji do charakteru czynu.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.