

Sygn. akt VII AGa 1928/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VII Gospodarczy i Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Magdalena Sajur - Kordula (spr.)

Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska

SA Maciej Dobrzyński

Protokolant: Edyta Hadacz

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2020 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 21 maja 2018 r., sygn. akt XVII AmE 37/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie pierwszym oddala odwołanie,

b. w punkcie drugim zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 1 440 zł (tysiąc czterysta czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

II. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VII AGa 1928/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21 grudnia 2015 r., znak: (...) (...) / (...) / (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (dalej jako (...)), w zw. z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (dalej jako „k.p.a.”), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego orzekł:

1) że Przedsiębiorca: (...) S.A. z siedzibą w W., posiadający numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), naruszył warunek 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 13 maja 2009 r. Nr (...).

2) za działania opisane w pkt 1 wymierzył Przedsiębiorcy: (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 32 600 zł.

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE wskazał m.in., że w obowiązującym stanie prawnym, każdy przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi (poza grupą przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie obrotu jedynie gazem płynnym oraz benzyną lotniczą w ww. skali), obowiązany jest posiadać stosowną koncesję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Dlatego też każdy przedsiębiorca dokonujący sprzedaży paliwa innym przedsiębiorcom, którzy następnie odsprzedają te paliwa kolejnym podmiotom, powinien dolożyć szczególnej staranności, aby obrót paliwem dokonywany był zgodnie z zasadami określonymi w koncesji. Przedsiębiorca zawierał transakcje sprzedaży gazu płynnego z wyżej wskazanymi podmiotami, które mimo przekroczenia rocznego limitu 10 tys. euro w obrocie gazem płynnym, nie posiadały stosownej koncesji uprawniającej do prowadzenia tego rodzaju działalności. Jak ustalono, wartość sprzedanego konfekcjonowanego gazu płynnego propan-butan wyniosła ogółem 667.088,74 zł. Po uwzględnieniu odliczenia od kwoty 326.872,62 zł uzyskanej przez P.P.U.H. (...) s.c. D. D., W. B. w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 31 maja 2015 r. wartości obrotu gazem płynnym w wysokości 10 tys. euro wyłączonej z obowiązku posiadania koncesji - wartość sprzedaży wyniosła 627.088,74 zł. Prezes URE stwierdził w konsekwencji, że przedsiębiorca naruszył warunek 2.1.5. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 13 maja 2009 r. Nr (...). Prezes URE wskazał również, że przedsiębiorca nie kwestionował faktu dokonywania sprzedaży gazu płynnego na rzecz podmiotów, które mimo przekroczenia rocznego limitu 10 tys. euro w obrocie tym paliwem, nie dysponowały wymaganą koncesją, wskazał jednak, iż „umowy z wymienionymi przedsiębiorcami były zawierane we wskazanych powyższej datch, w których to terminach działalność każdego z ww. kontrahentów była w pełni zgodna z obowiązującymi przepisami prawa. W okresach czasu wskazanych w zawiadomieniu dostawy gazu odbywały się w oparciu o łączące Spółkę z kontrahentami, wieloletnie umowy, zaś w okresie tym Spółka nie zawierała z nimi żadnych odrębnych umów kupna-sprzedaży gazu płynnego. Natomiast samo dokonanie dostawy gazu w oparciu o zawartą wcześniej umowę sprzedaży nie może być rozumiane jako zawarcie umowy kupna-sprzedaży. Prezes URE zwrócił uwagę, że jedną z form umowy kupna-sprzedaży paliw ciekłych jest faktura VAT. Do skutecznego zawarcia umowy (poza enumeratywnie wskazanymi w przepisach prawa przypadkami) nie jest wymagana forma pisemna. Faktura VAT, bądź rachunek są dowodem zawarcia transakcji, czyli zawarcia umowy między stronami transakcji. W przypadku, gdy przedmiotem transakcji jest rzecz, to umowa dotyczy przeniesienia prawa własności tej rzeczy ze zbywcy na nabywcę. Prezes URE stwierdził zatem, że z dokumentów zgromadzonych w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego wynika zaś, że faktury sprzedaży paliw były przez Przedsiębiorcę wystawiane po dniu wygaśnięcia wyżej wymienionym podmiotom koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Jeżeli - jak stwierdził przedsiębiorca - weryfikacja podmiotu w jawnej bazie przedsiębiorców posiadających koncesję udostępnionej na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki utrudniałaby w sposób znaczący płynność dostaw paliwa, Przedsiębiorca mógł, zdaniem Prezesa URE, zwrócić się do kontrahenta przy każdorazowej transakcji gazu płynnego o przedstawienie koncesji celem naocznego zweryfikowania okresu, na jaki została ona udzielona. Organ regulacyjny wskazał także, że odpowiedzialność za nieprzestrzeganie warunków koncesji wskazana w art. 56 ust 1 pkt 12 P.e. ma charakter obiektywny i wypływa z samego faktu naruszenia obowiązków wynikających z udzielonej koncesji. Przepisy art. 56 ust 1 i ust. 2 P.e. są samodzielną podstawą do wymierzenia kary pieniężnej i żaden z powyższych nie przewiduje konieczności wykazania zawinionego działania Koncesjonariusza. W konsekwencji uznał, że wymierzona kara pieniężna ustalona na poziomie 0,0044 % przychodów z działalności koncesjonowanej (tj. 735.496.787zł) nie spowoduje spadku wskaźnika rentowności, a jej wysokość nie pogorszy sytuacji finansowej i nie wpłynie negatywnie na płynność finansową Przedsiębiorcy. Tym samym jej wysokość pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu, jednocześnie jest adekwatna do zawinienia i stopnia szkodliwości popełnionego czynu oraz powinna zadziałać wychowawczo na ukarany podmiot, na tyle, aby uchybienia tego rodzaju nie powtarzały się w przyszłości.

Odwołanie do powyższej decyzji, zaskarżając ją w całości, złożył (...) S.A. z siedzibą w W., zarzucając jej:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 37 ust. 1 pkt 3 i pkt 5 ustawy Prawo energetyczne w zw. z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.) w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego - poprzez błędną wykładnię obowiązku określonego w pkt. 2.1.5 udzielonej Spółce koncesji na obrót paliwami ciekłymi nr (...) wyrażającą się w przyjęciu, iż jego treść umożliwia ukaranie Spółki karą pieniężną w trybie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego za uchybienie obowiązkowi

weryfikacji posiadania przez kontrahentów Spółki wymaganej koncesji przy każdej jednostkowej dostawie gazu płynnego, podczas gdy treść tego obowiązku nie daje żadnych podstaw do wyciągnięcia wniosku o możliwości ukarania Spółki w okolicznościach niniejszej sprawy, co doprowadziło do nieuzasadnionego zastosowania treści art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7, 77 § 1 oraz art. 80 k.p.a. - poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy w postaci faktur VAT oraz umów zawartych przez Spółkę z przedsiębiorcami (...), Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., R. A. S., P.P.U.H. (...) spółka cywilna D. D., W. B. wyrażającą się w przyjęciu, że to faktury VAT znajdujące się w aktach sprawy stanowią o zawarciu przez Spółkę z ww. podmiotami umowy sprzedaży gazu płynnego, podczas gdy dostawy gazu płynnego udokumentowane tymi fakturami stanowiły jedynie wykonanie zobowiązania wynikającego z zawartych wcześniej, długoterminowych umów na dostawy gazu zawarte przez Spółkę z tymi przedsiębiorcami (wszystkie umowy w aktach sprawy, stanowią załączniki do pism Spółki składanych w toku postępowania administracyjnego);

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne - poprzez jego błędne zastosowanie, wyrażające się w niewzięciu, przy ocenie zachowania Spółki i wymierzeniu kary pieniężnej wszystkich przesłanek określonych w tym przepisie, w szczególności w postaci dotychczasowego zachowania Spółki, jak również poprzez ograniczenie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisywanego Spółce jedynie do wartości obrotu gazem płynnym z przedsiębiorcami objętymi postępowaniem, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy gdyż skutkowało nieuzasadnionym nałożeniem na Spółkę kary pieniężnej w wysokości wynikającej z zaskarżonej decyzji;

4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7, 77 § 1 oraz art. 80 k.p.a. - poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, w szczególności w postaci oświadczeń składanych przez Spółkę w toku postępowania administracyjnego oraz dokumentów załączonych przez nią do pisemnych wyjaśnień składanych w toku postępowania administracyjnego, wyrażającą się w przyjęciu, iż stopień winy po stronie Spółki był duży, a nawet że nosił on znamiona winy umyślnej, podczas gdy Spółce nie można przypisać żadnej winy, a nawet jeżeli taką winę można Spółce przypisać - to powinna być ona uznana za przejaw najłżejszego stopnia winy;

5. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7, 77 § 1 oraz art. 80 k.p.a. - poprzez błędną, wybiórczą i sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, poprzez wzięcie pod uwagę, przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego Spółce, jedynie wartości obrotu osiągniętego przez Spółkę z przedsiębiorcami z którymi Spółka prowadziła obrót gazem płynnym pomimo obowiązku posiadania przez te podmioty wymaganej koncesji, podczas gdy Prezes URE był zobowiązany do wzięcia pod uwagę również szeregu innych okoliczności wpływających na ocenę stopnia szkodliwości społecznej czynu, takich jak rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia (art. 115 § 2 KK), jak również wpływ danego zachowania, wyczerpującego potencjalnie przesłanki z art. 56 ust. 1 Prawa energetycznego, na realizację celów ustawy ujętych w przepisie art. 1 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne;

6. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7, 77 § 1 oraz art. 80 k.p.a. - poprzez błędną, wybiórczą i sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, poprzez przyjęcie, że stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego Spółce był duży, podczas gdy z całokształtu okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, że stopień ten był znikomy; przedmiotowe naruszenie miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż prowadziło do nieuzasadnionego niezastosowania do stanu faktycznego niniejszej sprawy art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne, upoważniającego Prezesa URE do odstąpienia od wymierzenia kary z uwagi na znikomy stopień szkodliwości społecznej czynu oraz zaprzestanie zarzucanego naruszenia;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 32 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy Prawo energetyczne - poprzez jego błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że limit obrotu w wysokości równowartości 10.000 €, powyżej którego konieczne jest posiadanie koncesji na obrót paliwami ciekłymi, odnosić należy do wartości wszystkich zdarzeń gospodarczych polegających na sprzedaży gazu płynnego podjętych w danym roku kalendarzowym, również w okresie posiadania przez dany podmiot gospodarczy koncesji na obrót paliwami ciekłymi, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu powinna prowadzić do wniosku, iż w przypadku utraty w trakcie roku kalendarzowego koncesji na obrót paliwami ciekłymi, przedsiębiorca na nowo musi spełnić wszystkie warunki do jej uzyskania, a więc w konsekwencji jest zobowiązany do uzyskania kolejnej koncesji po przekroczeniu w tym roku kalendarzowym obrotu w wysokości 10.000 euro prowadzonego bez koncesji, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego uznania, iż Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz Pan A. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w R., w okresach wskazanych w uzasadnieniu decyzji powinni posiadać koncesję na obrót paliwami ciekłymi;

8. wyprowadzenie z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wniosków z niego niewynikających, a nadto sprzecznych z zasadami logiki doświadczenia życiowego - poprzez ustalenie wartości rocznego obrotu w 2014 r., w zakresie obrotu paliwami ciekłymi przedsiębiorców Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o., (...) A. S. oraz P.P.U.H. (...) s.c. D. D. W. B. w oparciu o dokumenty nie znajdujące się w aktach sprawy i nieudostępnione Spółce, pomimo że wartość tego obrotu w żaden sposób nie wynika z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy i przedstawionych Spółce podczas zapoznania się z aktami sprawy, zaś Spółka wartość tego obrotu kwestionuje;

9. rażąco niewspółmierność wymierzonej kary pieniężnej w kwocie 32.600 zł i uznanie że kara ta jest adekwatna do czynu przypisanego Spółce, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz całokształtu okoliczności wynika, że kara ta jest niewspółmierna do stopnia uchybienia i nie powinna zostać nałożona z uwagi na znikomy stopień szkodliwości czynu, zaś przy najmniej przychylniej Spółce interpretacji - powinna być nałożona w znacznie niższej wysokości;

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wyrokiem wydanym w dniu 21 maja 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 21 grudnia 2015 roku nr (...) (...) / (...) / (...),
2. zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 1557 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na poniższych ustaleniach i rozważaniach prawnych, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dowodów z niekwestionowanych przez żadną ze stron dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym.

Decyzją z dnia 13 maja 2009 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił koncesji na obrót paliwami ciekłymi Przedsiębiorcy: (...) S.A. z siedzibą w W. na okres od 16 maja 2009 r. do 31 grudnia 2025 r.

Warunek 2.1.5. przedmiotowej koncesji stanowił, że „Koncesjonariusz nie będzie zawierać umów kupna-sprzedaży paliw ciekłych z przedsiębiorstwami energetycznymi, które nie posiadają stosownej koncesji w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy - Prawo energetyczne”.

(...) S.A. z siedzibą w W.:

- w okresie od dnia 16 października 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. dokonywał sprzedaży konfekcjonowanego gazu płynnego W. P. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: Firma Handlowo-Usługowa (...) z

siedzibą w miejscowości Z. na podstawie umowy podpisanej w dniu 28 listopada 2005 r. Przedsiębiorca ten od dnia 16 października 2014 r. nie posiadał stosownej koncesji na obrót paliwami ciekłymi,

- w okresie od dnia 26 listopada 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. wykonał jedną transakcję sprzedaży konfekcjonowanego gazu płynnego z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. na podstawie umowy z 19 stycznia 1995 r.. Przedsiębiorstwo to od dnia 26 listopada 2014 r. nie posiadało koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Wartość sprzedanego konfekcjonowanego gazu płynnego temu przedsiębiorcy we wskazanym wyżej okresie wyniosła co najmniej 14.486,94 zł, a wymiar finansowy obrotu gazem płynnym dokonany przez tę firmę w 2014 r. wynosił - zgodnie z formularzem opłaty z tytułu udzielonej koncesji (rozliczenie przychodu osiągniętego w roku 2014) - 1.187.734 zł.
- w okresie od dnia 21 sierpnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. sprzedał - na podstawie umowy sprzedaży z dnia 17 grudnia 2002 r. - konfekcjonowany gaz płynny A. S., prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: (...) A. S. z siedzibą w R., który od dnia 21 sierpnia 2014 r. nie posiadał koncesji uprawniającej go do obrotu paliwami ciekłymi. We wskazanym okresie wartość sprzedanego temu przedsiębiorcy paliwa wyniosła co najmniej 7.868,7 zł, a wymiar finansowy obrotu gazem płynnym dokonany przez tego przedsiębiorcę w 2014 r. wynosił - zgodnie z formularzem opłaty z tytułu udzielonej koncesji (rozliczenie przychodu osiągniętego w roku 2014) - 795.889 zł. /
- w okresie od dnia 21 grudnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. sprzedał na podstawie umowy sprzedaży zawartej z dnia 1 maja 2006 r. konfekcjonowany gaz płynny P.P.U.H. (...) s.c. D. D., W. B. z siedzibą w miejscowości B., który nie posiadał w tym okresie koncesji na obrót paliwami ciekłymi na kwotę 21.371,18 zł oraz w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 maja 2015 r. na kwotę 326 872,62 zł. Wymiar finansowy obrotu gazem płynnym dokonany przez tego przedsiębiorcę w 2014 r. wynosił - zgodnie z wniesioną wpłatą widniejącą na rachunku bankowym z tytułu przychodu osiągniętego w roku 2014 - 1.020.000 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że przedsiębiorca uzyskał przychody z działalności gospodarczej w 2014 r. ogółem: 1143.165.512 zł, przychody z działalności koncesjonowanej: 735.496.787,00 zł, natomiast zysk powoda wyniósł w tym czasie 16.714.505 zł.

W ocenie Sądu pierwszej instancji odwołanie było uzasadnione.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów powoda dotyczących naruszenia przez Prezesa URE przepisów procedury administracyjnej, Sąd Okręgowy uznał, że ewentualne naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w toku prowadzonego postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania przed tutejszym Sądem, jak również nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu, nie ma ono bowiem wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji. Wskazał, iż wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna postępowanie sądowe, w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od nowa, w zakresie przedmiotu sprawy. Podniósł, iż specyficzny tryb postępowania, z jakim mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, zasadza się na założeniu, że organ w toku postępowania administracyjnego gromadzi dowody na poparcie swoich twierdzeń, zaś strona odwołująca się czyli powód, w procesie zwalcza te dowody przedstawiając sądowi inne dowody, które zmierzają do obalenia twierdzeń organu. Sąd na nowo przeprowadza bowiem postępowanie dowodowe, gromadząc materiał dowodowy w postępowaniu sądowym, z tego względu przebieg postępowania administracyjnego nie ma wpływu na ostateczną decyzję podejmowaną przez Sąd.

Stwierdził, iż do powoda należało 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. W sytuacji, gdy organ stosownych dowodów nie dostarczył i decyzja nie znajduje odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, na odwołującym się nie spoczywa ciężar przeprowadzenia dowodu przeciwnego. Zauważył, że na podstawie zebranego w ten sposób materiału dowodowego Sąd dokonuje ustaleń faktycznych i dokonuje subsumcji przepisów do ustalonego stanu faktycznego, czego skutkiem jest wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z ugruntowanym już poglądem, Sąd Ochrony konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe, gdyż przekazanie przez Prezesa URE odwołania wszczyna kontradiktoryjne postępowanie cywilne, którego celem nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Sąd pierwszej instancji zauważył, że postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości podnoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Podniósł, że gdyby nawet uznać, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych np. w zakresie postępowania dowodowego, to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, albowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Sąd stwierdził, że w świetle powyższego zarzuty dotyczące przebiegu postępowania administracyjnego przed Prezesem URE podlegają uwzględnieniu jedynie w takim zakresie, w jakim ich uwzględnienie uniemożliwiłoby pozostawienie jego decyzji w obrocie prawnym, nawet po ewentualnej reformie jej treści. Taka sytuacja może mieć miejsce wyjątkowo, gdy np. decyzja zawiera nie dające się usunąć uchybienia formalne lub, gdy jest przedwczesna z uwagi na niepodjęcie w toku postępowania czynności, których przeprowadzenie przed sądem nie jest możliwe.

Wskazywane przez powoda naruszenie przepisów k.p.a. nie uzasadniło, w ocenie Sądu Okręgowego, uchylenia wydanej decyzji.

Wskazał, że stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) – obowiązującej w dacie wydania zaskarżonej decyzji, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Zdaniem Sądu Okręgowego Spółka nie naruszyła zakazu określonego w pkt. 2.1.5 koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Warunek ten stanowi, iż „Koncesjonariusz nie będzie zawierać umów kupna-sprzedaży paliw ciekłych z przedsiębiorstwami energetycznymi, które nie posiadają stosownej koncesji w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy - Prawo energetyczne”.

Sąd pierwszej instancji stwierdził na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, ze szczególnym uwzględnieniem umów zawieranych przez powoda z poszczególnymi przedsiębiorcami energetycznymi, że Spółka zawierała wieloletnie, bezterminowe umowy na dostawy gazu. Do zawarcia umowy z powodem warunkiem koniecznym było posiadanie stosownej koncesji, dlatego każde przedsiębiorstwo zamierzające zawrzeć z G. umowę w przedmiocie zakupu gazu w butlach w celu jego dalszej odsprzedaży zobowiązane było przedłożyć Spółce wszystkie dokumenty niezbędne do prowadzenia działalności w obszarze obrotu gazem płynnym, w tym ważną koncesję udzieloną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Spółka zawierała następnie umowy sprzedaży gazu płynnego jedynie z podmiotami posiadającymi stosowne uprawnienia. Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że tym samym obowiązki nałożone decyzją z Prezesa URE z dnia 13 maja 2009 r. nr (...) o udzieleniu koncesji na obrót paliwami ciekłymi były przez nią w pełni wypełniane.

Zdaniem Sądu Okręgowego, każdy z podmiotów w momencie zawierania ze Spółką umowy, tj. odpowiednio - Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. w dniu 19 stycznia 1995 r. - umowa z dnia 19 stycznia 1995 r.; (...) A. S. w dniu 17 grudnia 2002 r. - umowa na dostawy gazu w butlach z dnia 17 grudnia 2002 r. i umowa na dzierżawę butli gazowych z dnia 17 grudnia 2002 r.; - P.P.U.H. (...) spółka cywilna D. D., W. B. w dniu 1 maja 2006 r. - umowa handlowa z dnia 1 maja 2006 r. i umowa na dzierżawę sprzętu z 1 maja 2006 r. oraz Firma Handlowo-Usługowa (...) w

dniu 28 listopada 2005 r., spełniał wymagania wynikające z obowiązujących przepisów, w tym w zakresie posiadania niezbędnej koncesji, przez wiele lat współpracy ze spółką (...) S.A.

Sąd Okręgowy uznał, że umowy zawierane przez powoda z przedsiębiorcami energetycznymi były umowami sprzedaży, natomiast dalsza współpraca stron to już ich wykonywanie. W okresach czasu wskazanych w zawiadomieniu, dostawy gazu odbywały się w oparciu o łączące spółkę z kontrahentami, wieloletnie umowy, zaś w okresie tym spółka nie zawierała z nimi żadnych odrębnych umów kupna-sprzedaży gazu płynnego. Samo dokonanie dostawy gazu w oparciu o zawartą wcześniej umowę sprzedaży, nie może być, zdaniem Sądu, rozumiane jako zawarcie „umowy kupna-sprzedaży”, jak wskazano w pkt. 2.1.5 koncesji (...) udzielonej Spółce.

Sąd Okręgowy uznał tym samym za nieuzasadniony zarzut naruszenia przez Spółkę pkt. 2.1.5 koncesji, albowiem w dacie zawierania przedmiotowych umów każdy z ww. podmiotów legitymował się ważną koncesją lub był wyłączony z obowiązku jej posiadania na podstawie obowiązujących wówczas przepisów. Wskazał, że również przez niemal cały okres współpracy ze Spółką, podmioty te posiadały koncesje i okoliczność ta była weryfikowana stosownie do wewnętrznych procedur obowiązujących w Spółce.

W ocenie Sądu Okręgowego w poszczególnych okresach 2014 r. i 2015 r. wymienionych w zawiadomieniu, Spółka nie zawierała natomiast z wymienionymi przedsiębiorcami jakichkolwiek umów sprzedaży w rozumieniu spornego postanowienia koncesji. Wskazał, że warunek 2.1.5. należy bowiem odczytywać wprost, literalnie, tak jak jest on sformułowany i nie może w tym wypadku dochodzić do stosowania wykładni rozszerzającej. Podniósł przy tym, iż orzecznictwo zarówno Sądu Apelacyjnego, jak też Sądu Najwyższego wskazuje na to, aby koncesja nie była interpretowana w sposób rozszerzający, zasadniczo ma być czytana zgodnie z tym co jest w niej napisane. Wykładnią decydującą o treści normy wyinterpretowanej z ww. warunku powinna być wyłącznie wykładnia literalna. Przywołując wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2011 r., sygn. akt III SK 18/11 Sąd wskazał, że obowiązkiem wynikającym z koncesji w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego może być obowiązek zawarty w decyzji o jej udzieleniu, który konkretyzuje wobec indywidualnego koncesjonariusza wykonywanie przez niego działalności koncesjonowanej w sposób bardziej szczegółowy, niż wynika to z obowiązujących w danej dziedzinie uregulowań. Podniósł, iż sankcja przewidziana w przepisie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe obejmuje jedynie konkretne zachowania, uznane przez ustawodawcę za szczególnie niepożądane.

W ocenie Sądu Okręgowego brak było zatem podstaw do ukarania powodowej spółki za czyn przypisany w zaskarżonej decyzji, bowiem zachowanie określone przez Prezesa URE nie mieści się w zakazie wynikającym z punktu 2.1.5. koncesji, a zatem treść tego obowiązku nie daje podstaw do wyciągnięcia wniosku o możliwości ukarania Spółki w okolicznościach niniejszej sprawy, co doprowadziło do nieuzasadnionego zastosowania treści art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji literalne brzmienie niepodlegającego wykładni rozszerzającej warunku 2.1.5 koncesji, jednoznacznie wskazuje, że zostaje on spełniony już poprzez weryfikację posiadania przez kontrahenta (...) S.A. koncesji w momencie zawarcia umowy w przedmiocie sprzedaży gazu płynnego lub weryfikacji, czy podlega on zwolnieniu z obowiązku posiadania koncesji. Interpretacja tego warunku w sposób rozszerzający tj. poprzez przyjęcie, że (...) S.A. zobowiązana była do badania czy nabywca gazu posiada koncesję przy realizacji każdej z dostaw jest zdaniem Spółki niezasadna z uwagi na okoliczności sprawy. Aby działalność koncesjonowana mogła być prowadzona w całości zgodnie z warunkami określonymi przez organ koncesyjny, warunki te muszą być sprecyzowane jednoznacznie i klarownie, a tym samym nie mogą być poddawane rozszerzającej interpretacji.

Biorąc pod uwagę treść warunku 2.1.5. koncesji na obrót paliwami udzielonej powodowi oraz zaistniały stan faktyczny, Sąd Okręgowy uznał, że nie doszło do naruszenia warunków prowadzenia działalności koncesjonowanej w stopniu uprawniającym do ukarania Spółki, bowiem warunkiem 2.1.5. objęty jest zakaz zawierania umów sprzedaży z podmiotami nieposiadającymi koncesji, a nie zakaz ich wykonywania.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji w okresie nieposiadania przez przedsiębiorców objętych zawiadomieniem koncesji na obrót paliwami ciekłymi, Spółka nie zawarła z tymi przedsiębiorcami umów sprzedaży, a jedynie wykonywała umowę wcześniej zawartą. Sąd zauważył, iż wystawiane faktury VAT w wykonaniu umów wcześniej zawartych przez

podmioty energetyczne z powodem w niniejszej sprawie, są dowodem wykonania umowy, a nie jej zawarcia. Zdaniem Sądu pierwszej instancji dostawy gazu płynnego udokumentowane załączonymi w sprawie fakturami stanowiły jedynie wykonanie zobowiązania wynikającego z zawartej wcześniej, długoterminowej umowy na dostawy gazu zawartej przez Spółkę z danym przedsiębiorcą. Sąd stwierdził zatem, że warunki koncesji udzielonej (...) S.A. nie zostały w ocenie Sądu naruszone. Uznanie, że warunek 2.1.5. nakłada na powoda obowiązek weryfikacji posiadania i ważności koncesji przy każdej dostawie gazu do odbiorcy jest zdaniem odwołującej spółki przejawem błędnej, rozszerzającej wykładni postanowień koncesji udzielonej (...) S.A. Nie może w rezultacie stanowić podstawy do pociągnięcia Spółki do odpowiedzialności z tytułu naruszenia warunków koncesji.

W konsekwencji Sąd uznał, że nie ma podstaw do ukarania powodowej spółki za czyn przypisany w zaskarżonej decyzji, albowiem zachowanie określone przez Prezesa URE nie mieści się w zakazie wynikającym z punktu 2.1.5. koncesji. Mając na uwadze, że trafny okazał się pierwszy, najdalej idący zarzut odwołania, którego uwzględnienie skutkowało uchynieniem decyzji Prezesa URE z 21 grudnia 2015 r., zbędne było ustosunkowywanie się do dalszych zarzutów podniesionych przez powoda, a dotyczących wymiaru kary pieniężnej.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu i na podstawie art. 98 §1 i §3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. obciążył nimi w całości pozwanego, jako stronę przegrywającą sprawę.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany (k. 94). Zaskarżając wyrok w całości skarżący zarzucił mu naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. poprzez uznanie, że umowy o charakterze ramowym (współpracy] zawierane przez powoda z przedsiębiorstwami energetycznymi stanowiły umowy sprzedaży paliw tj. spełniały wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy sprzedaży w sytuacji gdy dopiero następne umowy - potwierdzone przez powoda każdorazowo dokumentem księgowym w postaci faktury VAT - zawierały esentialia negotii umowy sprzedaży określonej w art. 535 k.c.;
2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. poprzez uznanie, że dostawy gazu płynnego udokumentowane załączonymi w sprawie fakturami stanowiły jedynie wykonanie zobowiązania wynikającego z zawartej wcześniej, długoterminowej umowy na dostawy gazu zawartej przez powoda z danym przedsiębiorcą;
3. art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne, poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że Prezes URE w sposób nieuzasadniony nałożył karę pieniężną na powoda w związku z warunkiem 2.1.5 koncesji udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Podnosząc powyższe zarzuty pełnomocnik pozwanego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania od decyzji w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje wg norm przepisanych.

Powód w pisemnej odpowiedzi złożonej na apelację pozwanego (k. 107), wniósł o oddalenie apelacji pozwanego w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodowej spółki (...) S.A. w W. kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego okazała się zasadna.

Poza elementami wskazanymi w dalszej części uzasadnienia, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, i przyjmuje je za własne.

Wobec postawienia w apelacji zarówno zarzutów naruszenia prawa materialnego, jak i procesowego, zauważyć trzeba, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na podstawie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu

dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997/9/128). W takim wypadku, w pierwszym rzędzie należało odnieść się do zarzutów apelacji, zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego, z uwagi na naruszenia prawa procesowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r., II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów była częściowo dowolna i dokonana z naruszeniem art. 233 k.p.c.

Sąd Okręgowy SOKiK stanął na stanowisku, że powodowi nie można zarzucić naruszenia zakazu określonego w pkt 2.1.5 udzielonej spółce Decyzją Prezes Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 13 maja 2009 r. Nr (...) koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 16 maja 2009 r. do 31 grudnia 2025 r., uznając że spółka, w świetle umów zawieranych z poszczególnymi przedsiębiorcami energetycznymi, zawierała wieloletnie, bezterminowe umowy na dostawę gazu. Do zawarcia umowy z powodem warunkiem koniecznym było bowiem posiadanie stosownej koncesji. Każde przedsiębiorstwo zamierzające zawrzeć z powodem umowę w przedmiocie zakupu gazu w butlach w celu jego dalszej odsprzedaży zobowiązane było przedłożyć spółce wszystkie dokumenty niezbędne do prowadzenia działalności w obszarze obrotu gazem płynnym, w tym ważną koncesję udzieloną przez Prezesa URE, zaś spółka zawierała następnie umowy sprzedaży gazu płynnego jedynie z podmiotami posiadającymi stosowne uprawnienia. Sąd przyjął, że każdy z podmiotów w momencie zawierania ze Spółką umowy, tj. odpowiednio - Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. w dniu 19 stycznia 1995 r. (umowa z dnia 19 stycznia 1995 r.); (...) A. S. w dniu 17 grudnia 2002 r. (umowa na dostawę gazu w butlach z dnia 17 grudnia 2002 r. i umowa na dzierżawę butli gazowych z dnia 17 grudnia 2002 r.); P.P.U.H. (...) spółka cywilna D. D., W. B. w dniu 1 maja 2006 r. (umowa handlowa z dnia 1 maja 2006 r. i umowa na dzierżawę sprzętu z 1 maja 2006 r.) oraz Firma Handlowo-Usługowa (...) w dniu 28 listopada 2005 r., spełniał wymagania wynikające z obowiązujących przepisów, w tym w zakresie posiadania niezbędnej koncesji, przez wiele lat współpracy z powodową spółką.

Zasadnie w tym wypadku podnosi skarżący, iż Sąd Okręgowy błędnie w świetle wymogów koncesji przyjął, że umowy zawierane przez powoda z przedsiębiorcami energetycznymi były umowami sprzedaży, natomiast dalsza współpraca stron stanowiła już jedynie ich wykonywanie, a tym samym bez wpływu na ocenę spełniania przez powoda warunków koncesji stanowiła utrata przez kontrahentów niezbędnych koncesji.

Zgodnie z brzmieniem art 56 ust 1 pkt 12 PE ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne - obowiązującego w dacie wydania zaskarżonej decyzji, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Stosownie do treści pkt 2.1.5 udzielonej koncesji „Koncesjonariusz nie będzie zawierać umów kupna-sprzedaży paliw ciekłych z przedsiębiorstwami energetycznymi, które nie posiadają stosownej koncesji w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy - Prawo energetyczne”.

Przez zaakceptowanie warunków udzielonej koncesji, odwołujący zaakceptował również m.in. obowiązek ujęty we wskazanym wyżej punkcie, przy czym wymagania koncesji nakazywały przedsiębiorcy podjąć wszelkie niezbędne działania w celu zapewnienia najwyższych standardów sprzedaży paliw ciekłych podmiotom, z którymi zawarł wskazane wyżej umowy.

Zgodzić należy się z Sądem pierwszej instancji, iż warunek określony w pkt 2.1.5. koncesji należy odczytywać wprost, literalnie, tak jak jest on sformułowany, gdyż koncesja nie powinna być interpretowana w sposób rozszerzający.

Skoro zatem koncesja odwołuje się do „umowy kupna - sprzedaży” to oceny umów zawartych przez pozwanego, w ramach których dokonał on sprzedaży gazu płynnego wskazanym w przywołanych wyżej umowach podmiotom, w okresie, kiedy podmioty te nie posiadały wymaganej koncesji, oceniać należy przez pryzmat art. 535 k.c.

Zgodnie z art. 535 k.c. przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę.

Regulacja art. 535 k.c. definiuje istotę umowy sprzedaży, określając podstawowe obowiązki stron umowy - sprzedawcy oraz kupującego. Do podstawowych obowiązków sprzedawcy należy przeniesienie na kupującego własności sprzedawanej rzeczy oraz wydanie tejże rzeczy kupującemu. Z kolei do podstawowych obowiązków kupującego należy odebranie rzeczy oraz zapłacenie ceny.

W świetle powyższej regulacji kodeksu cywilnego, postanowienia istotne przedmiotowo (*essentialia negotii*), przez które rozumieć należy cechy decydujące o kwalifikacji określonej czynności prawnej do czynności danego typu, będące elementami konstrukcyjnymi niezbędnymi do zakwalifikowania konkretnej umowy jako umowy sprzedaży, określające przy tym ich minimalną treść, zaliczyć należy określenie stron umowy, czyli kupującego i sprzedawcy oraz przedmiotu świadczeń każdej z nich, czyli określenie rzeczy będącej przedmiotem sprzedaży oraz ustalenie ceny sprzedaży. Zauważyć przy tym należy, że skoro przedmiotem umowy jest ruchomość, to dla jej zawarcia nie jest wymagane zachowanie formy szczególnej chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej, strony także mogą zastrzec formę szczególną pod określonym rygorem.

Wprawdzie powód zawarł ze wskazanymi na wstępie przedsiębiorcami przywoływane umowy, jednak w tym wypadku nie można ich kwalifikować jako umów kupna sprzedaży we wskazanym wyżej rozumieniu art. 535 k.c.

Podzielić należy argumentację skarżącego, iż powód zawierał z kontrahentami umowy o charakterze ramowym, nazwane „umowami handlowymi” (k. 85,119 akt adm.) albo „umową o sprzedaży gazu w butlach” (k. 116 akt adm.) czy też „umową na dostawy gazu w butlach” (k. 117 akt adm.), określające ogólne zasady współpracy stron w ramach zawieranych na czas nieokreślony umów. Umowa handlowe zawierana z poszczególnymi przedsiębiorcami na czas nieokreślony, w swej treści zobowiązywały kontrahentów do zakupu (na podstawie zamówienia kontrahenta - pkt 1.4 umowy) paliwa u przedsiębiorcy na zasadach wyłączności. Cena zakupu paliwa zgodnie z umową miała być określana z kilkudniowym wyprzedzeniem (pkt 3 umowy). Wobec faktu, że m.in. strony zawarły wskazaną wyżej umowę na czas nieokreślony posiada ona bardziej charakter umowy o współpracę pomiędzy przedsiębiorcą a kontrahentem. W ramach tej współpracy kontrahent dopiero w zamówieniu określał stosowną ilość paliwa, którą zamierzał nabyć od swojego wyłącznego dostawcy, cena paliwa sprzedawanego przez powoda była określana natomiast z kilkudniowym wyprzedzeniem, na co wskazują również zapisy „umowy handlowej”. Potwierdzeniem dokonania sprzedaży było wystawienie przez powoda faktury za zakupioną partię paliwa.

Przywołane umowy nie zastrzegły wyraźnej formy sprzedaży, określały natomiast, że zakup towaru będzie następował po złożeniu przez kontrahenta zamówienia. Umowy te nie określały również ceny sprzedaży paliwa, a zatem postanowienia niezbędnego dla uznania, że mamy do czynienia z umową sprzedaży, co następowało dopiero w momencie składania zamówienia.

Zarówno „umowa o sprzedaży gazu w butlach” jak i „umowa na dostawy gazu w butlach” nie zawierają również niezbędnych *essentialia negotii* umowy sprzedaży, będąc umowami o charakterze ramowym charakterze, określającym ogólne warunki współpracy stron w ramach prowadzonej działalności. Z racji wieloletniej współpracy pomiędzy stronami umowy, cena paliwa ulegała niewątpliwie zmianom, a zatem dopiero w momencie składania zamówienia możliwe było ustalenie aktualnej ceny.

Do „sprzedaży” rozumianej jako wypełnienie powyższych elementów istotnych „umowy sprzedaży”, dochodziło zatem każdorazowo na skutek składanych przez kontrahentów zamówień, czego potwierdzeniem były wystawiane na tą okoliczność faktury VAT złożone do akt postępowania administracyjnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wskazane przez powoda umowy, nie zawierały elementów istotnych umowy sprzedaży (jedynie zobowiązanie do sprzedaży), w tym brak skonkretyzowanego przedmiotu sprzedaży, w postaci ilościowego

i jakościowego określenia rzeczy, brak jednoznacznego oświadczenia o przeniesieniu własności skonkretyzowanych rzeczy (co do przedmiotu), jak również brak określenia ceny, co przemawia za ich ramowym charakterem.

Umowy sprzedaży były zatem faktycznie zawierane w sposób dorozumiany, a wystawiane faktury VAT stanowiły potwierdzenie dokonania transakcji w oparciu o konkretne zamówienia składane w konkretnym czasie na ustaloną ilość i rodzaj paliwa, za ustaloną cenę. Stanowiły one zatem potwierdzenia zawarcia konkretnej umowy sprzedaży paliwa, wskazując zarówno na sprzedającego jak i kupującego. Powód zawierał zatem umowy sprzedaży z partnerami handlowymi poprzez składane zamówienia, określając na bieżąco cenę paliwa. Podkreślić należy, iż faktury zawierały zapis wskazujący na określoną datę sprzedaży, jej przedmiot oraz cenę. Stanowią one zatem potwierdzenie rzeczywistego terminu zawarcia umowy sprzedaży.

Zawierając w ten sposób - w okresie pomiędzy 16 października 2014 r., a 31 grudnia 2014 r. umowy sprzedaży gazu płynnego z W. P. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą: Firma Handlowo-Usługowa (...) z siedzibą w miejscowości Z., w sytuacji kiedy przedsiębiorca ten od dnia 16 października 2014 r. nie posiadał stosownej koncesji na obrót paliwami ciekłymi; jak również w okresie od dnia 26 listopada 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. umowę sprzedaży konfekcjonowanego gazu płynnego z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., kiedy przedsiębiorstwo to od dnia 26 listopada 2014 r. nie posiadało koncesji na obrót paliwami ciekłymi, a także w okresie od dnia 21 sierpnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. umowy sprzedaży gazu płynnego A. S., prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: (...) A. S. z siedzibą w R., w sytuacji, kiedy od dnia 21 sierpnia 2014 r. przedsiębiorca ten nie posiadał koncesji uprawniającej go do obrotu paliwami ciekłymi, jak również w okresie od dnia 21 grudnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. umowy sprzedaży gazu płynnego P.P.U.H. (...) s.c. D. D., W. B. z siedzibą w miejscowości B., kiedy przedsiębiorca ten nie posiadał wymaganej koncesji oraz w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 maja 2015 r., kiedy przedsiębiorca ten mógł zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 4 PE wykonywać działalność gospodarczą polegającą na obrocie gazem płynnym propan – butan jedynie do wysokości nie przekraczającej rocznie równowartości 10 000 euro – stanowiło w ocenie Sądu Apelacyjnego naruszenie warunku określonego w pkt 2.1.5 udzielonej powodowej spółce koncesji.

Tym samym wypełnił on przesłanki z art. 56 ust. 1 pkt 12 PE, zgodnie z którym karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Za zasadne uznać należy w tej sytuacji podnoszone przez powoda w apelacji zarzuty naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 12 PE, poprzez jego niezastosowanie i uznanie, przez Sąd pierwszej instancji nieuzasadnionego nałożenia na powoda przez Prezesa URE kary pieniężnej w związku z warunkiem 2.1.5 koncesji.

Sąd Okręgowy niezasadnie w tym wypadku uznał, dokonując wadliwej oceny charakteru zawieranych przez powoda umów, iż nie doszło do naruszenia przez przedsiębiorcę wskazanego warunku koncesji.

Podkreślić należy, że wspomniany przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 PE stanowi samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy. Stąd też nawet niezawinione działanie przedsiębiorcy uprawnia organ regulacyjny do nałożenia kary pieniężnej przy wystąpieniu naruszenia warunków koncesji.

Nie zasługiwały w tym wypadku na uwzględnienie podnoszone przez powoda w odwołaniu zarzuty naruszenie prawa materialnego, tj. art. 37 ust. 1 pkt 3 i pkt 5 PE w zw. z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 12 PE, podobnie jak zarzuty naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7, 77 § 1 oraz art. 80 k.p.a., jak również zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 6 PE, jak i 32 ust. 1 pkt 4 lit. a PE, a także wyprowadzenia z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wniosków z niego niewynikających oraz rażącej niewspółmierności wymierzonej kary pieniężnej.

Jak już wskazano wyżej, stosownie do treści art. 56 ust 1 pkt 12 PE karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji, przy czym naruszenie nawet jednego z warunków koncesji jest wystarczającą

przesłanką do zastosowania przepisów z art. 56 ust. 1 i 2 PE i wymierzenia na tej podstawie kary pieniężnej przez Prezesa URE.

Dla ustalenia odpowiedzialności przedsiębiorcy w rozumieniu powyższego przepisu nie jest konieczne wykazanie zawinionego zachowania przedsiębiorcy, lecz wystarcza stwierdzenie faktu zaistnienia określonego naruszenia prawa tzn. bezprawności.

Powód jako profesjonalista ma obowiązek przestrzegania warunków koncesji, na które się zgodził i o co sam wnioskował, składając wniosek o udzielenie koncesji dla prowadzenia zaplanowanej przez siebie działalności gospodarczej. Podkreślić należy, iż przepis art. 355 § 2 k.c. wymaga od podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przy uwzględnieniu ich zawodowego charakteru, staranności szczególnego rodzaju, a zatem przedsiębiorca obowiązany jest do zwiększonej skrupulatności, rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, jak również uzasadnione jest oczekiwanie od niego wiedzy na temat sposobu wykonywania koncesjonowanej działalności. W istotę działalności gospodarczej wpisane jest również posiadanie specjalistycznej wiedzy nie tylko obejmującej czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone standardy

Te zwiększone oczekiwania należy mieć na względzie i z nich budować wzorzec należytej staranności dla przedsiębiorcy. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej, obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (tak SN w wyroku z 17 sierpnia 1993 r., sygn. akt III CRN 77/93, Legalis 109871).

Powód, mając świadomość wynikających z przepisów prawa ograniczeń, winien był na bieżąco weryfikować posiadanie przez kontrahentów niezbędnych koncesji, czego niezasadnie zaniechał. W tym wypadku dokonując sprzedaży koncesjonowanego paliwa gazowego podmiotom nie posiadającym niezbędnych koncesji powód nie dołożył należytej staranności w wykonaniu własnej koncesji, będąc obowiązany do zaniechania zawierania umów (przyjmowania zamówień kontrahenta, o czym była mowa wyżej) z przedsiębiorcami energetycznymi, którzy nie posiadają stosowanej koncesji, w przypadkach, gdy koncesja taka jest wymagana przepisami ustawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej decyzji prawidłowo określono wymiar kary, przy uwzględnieniu treści art. 56 ust. 3 i ust 6 Pe.

Odnosząc się do kwestii wymiaru nałożonej na powoda kary pieniężnej wskazać należy, że przychód powoda z prowadzonej działalności koncesjonowanej wyniósł w roku 2014 – 735.496.787,00 zł. Z Rachunku zysków i strat w roku podatkowym 2014 wynika, że przedsiębiorca uzyskał zysk z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej 16.714.505 zł. Wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym (z art. 56 ust. 3 PE). Ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe (art. 56 ust. 6 p.e.).

W okresie od 16 października 2014 do 31 maja 2015 r. powód zawierał umowy sprzedaży z podmiotami, który nie posiadały koncesji, a które to podmioty dokonywały dalszej odsprzedaży zakupionego paliwa gazowego, na łączną kwotę 627.088,74 zł.

Brak po stronie powoda należytej staranności w prowadzeniu działalności koncesjonowanej i naruszenia jej postanowień, regulowanej przez państwo, świadczy o dużym stopniu szkodliwości czynu powoda. Dodać bowiem należy, że na powoda była już wcześniej nałożona kara pieniężna za naruszenie tożsamego warunku koncesji decyzją z URE z dnia 8 lipca 2010 r., znak (...)(...)/ (...) czego powód nie kwestionował. Dodać przy tym należy, iż zachowanie przedsiębiorcy wywołuje skutki negatywne dla stabilności rynku paliwa w wymiarze lokalnym, który kontrolowany jest przez państwo, dlatego też szkodliwość czynu jest większa niż znikoma. Podkreślenia wymaga przy tym, że przedsiębiorca który uzyskał koncesję od państwa powinien w rzetelny sposób wywiązywać się z nałożonych na niego

obowiązków. Uznanie, że szkodliwość czynu dokonanego przez przedsiębiorcę była większa niż znikoma uniemożliwia odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, dlatego też Prezes URE nie miał podstaw w myśl art. 56 ust. 6a PE do odstąpienia od wymierzenia kary.

Uwzględniając natomiast możliwości finansowe powoda uznać należy, iż wymierzona przez Prezesa URE kara pieniężna w wysokości 32.600,00 zł jest karą łagodną w danych okolicznościach sprawy, stanowi bowiem jedynie 0,0044 % przychodu przedsiębiorcy z działalności koncesjonowanej za rok 2014. W ocenie Sądu Apelacyjnego wymiar kary określony został prawidłowo, przy uwzględnieniu treści art. 56 ust. 3 i ust 6 PE. Ustalony w postępowaniu administracyjnym okoliczności dotyczące stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu powoda, jego dotychczasowego zachowania i możliwości finansowych, w pełni uzasadniają nałożenie na powoda kary pieniężnej w wysokości ustalonej przez Prezesa URE. Powyższa kwota nie jest karą zbyt surową w stosunku do stopnia zawinienia, jak również szkodliwości czynu, a jej wysokość stanowi karę adekwatną, a zatem wystarczającą dla realizacji jej celów. W ocenie Sądu Apelacyjnego sytuacja finansowa powoda pozwala na uiszczenie kary we wskazanej wysokości bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa, nie będzie też stanowić nadmiernego obciążenia finansowego dla przedsiębiorcy.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać należało, że wniesione przez powoda odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, zaś zaskarżona Decyzja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 21 grudnia 2015 r., była prawidłowa.

Podnoszone w apelacji zarzuty skutecznie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podważyły prawidłowość zaskarżonego rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479⁵³ § 1 k.p.c., w wyniku apelacji pozwanego, zmienił zaskarżony wyrok w sposób wskazany w sentencji.

Orzeczenie o kosztach oparto na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 14 ust. 2 pkt 3 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015.