

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 11 grudnia 2009 r., Nr (...), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy - L. M. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w K., Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł, że Przedsiębiorca ten naruszył warunek (...) koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej mu decyzją z dnia 5 listopada 2004 r., Nr (...), zmienionej decyzją z dnia 27 czerwca 2007 r., Nr (...), w ten sposób, że wprowadził do obrotu, poprzez stacje paliw zlokalizowane w C., ul. (...) oraz w S., ul. (...), benzynę bezołowiową (...), która nie spełniała wymagań jakościowych określonych przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 października 2005 r., w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. z 2005 r. Nr 216, poz. 1825 z późn. zm.).

Za powyższe działania Prezes URE wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 20.000 zł, co stanowi (...) przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych przez niego w 2008 r.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wskazał, iż w jego ocenie bezsporny fakt, iż w dniu 13 czerwca 2007 r. oraz w dniu 25 lipca 2007 r. Przedsiębiorca wprowadził do obrotu na stacjach paliw zlokalizowanych w C., ul. (...) oraz w S., ul. (...), benzynę bezołowiową (...) o jakości niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawa, co jak podał, wynika z protokołów kontroli Inspekcji Handlowej Nr akt kontroli (...) oraz Nr akt kontroli (...) oraz protokołów z badań próbek podstawowych tych paliw (Nr (...) - z dnia 18 czerwca 2007 r., (...) - z dnia 4 lipca 2007 r. oraz Nr (...) - z dnia 31 lipca 2007 r.).

Prezes URE wskazał przy tym, iż na Przedsiębiorcy ciąży obowiązek stworzenia takiej organizacji obrotu, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliw ciekłych o jakości niezgodnej z obowiązującymi przepisami. Podniósł, iż w koncesjonowaniu działalności należy upatrywać celu, jakim jest stworzenie takiego systemu dystrybucji paliw, w którym konsument może mieć pełne zaufanie do jakości paliwa. Ponadto zwrócił uwagę, że nabywca końcowy paliwa (konsument) nie ma jakiegokolwiek możliwości kontroli paliwa na stacji benzynowej. Wobec tego gdyby obowiązek Przedsiębiorcy ograniczał się np. jedynie do ewentualnego polegania na renomie dostawców paliw ciekłych, kontrola jakości w ogóle by nie istniała.

Mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy pozwany stwierdził, że Przedsiębiorca naruszył warunek (...) udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Podkreślił, iż istotnym jest, że przedsiębiorca prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą - zgodnie z art. 355 § 2 k.c. - zobowiązany jest do dołożenia należytej staranności w zakresie jej prowadzenia, a szczególnym przykładem profesjonalnej działalności gospodarczej jest wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, bowiem wymaga ona uzyskania koncesji przez Przedsiębiorcę. Koncesja natomiast, stosownie do przepisu art. 37 ust. 1 pkt 5 Prawa energetycznego określa nie tylko przedmiot i zakres działalności, ale również szczególne warunki wykonywania działalności objętej koncesją, mające na celu właściwą obsługę odbiorców. Wypełnianie postanowień określonych w warunkach wykonywania działalności objętej koncesją stanowi podstawowy obowiązek Koncesjonariusza.

Odnośnie nałożonej na przedsiębiorcę kary pieniężnej Prezes URE wskazał, że jej wysokość ustalona została z zachowaniem przepisu art. 56 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne, gdyż kara nie przekracza (...) przychodu Przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Ponadto podkreślił, iż zgodnie z art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, ustalając wysokość kary pieniężnej, uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Pozwany Prezes URE w kwestii szkodliwości czynu, zwrócił uwagę na fakt, że Przedsiębiorca w dniu 13 czerwca 2007 r. oraz w dniu 25 lipca 2007 r. wprowadził do obrotu benzynę bezołowiową (...), której parametry jakościowe były niezgodne z parametrami wynikającymi z norm określonych obowiązującymi przepisami, jak również że wykazane

w trakcie badań laboratoryjnych przekroczenia obowiązujących parametrów jakościowych były małe. Zauważył, iż w przypadku próbki podstawowej benzyny bezołowiowej, pobranej w dniu 13 czerwca 2007 r. na stacji paliw w C., ul. (...), norma dotycząca parametru określającego temperaturę końca destylacji przekroczona została o 1,85%, natomiast w przypadku próbki kontrolnej - o 5,32%. Z kolei w przypadku próbki podstawowej benzyny bezołowiowej (...), pobranej w dniu 25 lipca 2007 r. na stacji paliw w S., ul. (...), parametr określający temperaturę końca destylacji przekroczony został o 5,5%, zaś norma dotycząca parametru wskazującego pozostałości po destylacji przekroczona została o 9,5%.

Pozwany podkreślił, że niedotrzymanie normy dotyczącej destylacji wskazuje na podwyższoną ilość ciężkich, trudno odparowujących frakcji, ujemnie wpływających na pracę silnika. Zwrócił uwagę, iż wraz ze wzrostem temperatury końca destylacji następuje również wzrost zużycia paliwa oraz elementów silnika. Reasumując, szkodliwość czynu określił jako dużą.

Pozwany wskazał, ustalając stopień zawinienia, że Przedsiębiorca w kwestii jakości wprowadzanych do obrotu paliw ciekłych opierał się jedynie na otrzymywanych od dostawców świadectwach jakości tych paliw oraz na zaufaniu do dostawców. Jako istotne uznał, że Przedsiębiorca nie poczynił żadnych skutecznych kroków, aby nie dopuścić do obrotu paliwami ciekłymi o niewłaściwej jakości. Wywiódł zatem, że Przedsiębiorca nie dochował należytej staranności ani też nie podjął jakichkolwiek skonkretyzowanych działań (na przykład nie pobrał w momencie dostawy stosownych próbek, które potwierdzały by jakość przyjętego na stację paliw towaru), aby nie dopuścić do obrotu paliw ciekłych o niewłaściwej jakości. Dlatego też przyjął, że stopień zawinienia Przedsiębiorcy był duży.

Natomiast w kwestii dotychczasowej działalności Przedsiębiorcy, pozwany Prezes URE wskazał, iż wziął pod uwagę fakt, że jest to pierwsze stwierdzone naruszenie warunków koncesji polegające na wprowadzeniu przez Przedsiębiorcę do obrotu paliwa o jakości niezgodnej z obowiązującymi normami.

Podniósł, iż oceny możliwości finansowych dokonał z uwzględnieniem wskazanych przez Przedsiębiorcę wielkości przychodów z działalności gospodarczej osiągniętych w 2008 r., tj. (...) zł oraz przychodów z działalności koncesjonowanej w 2008 r., tj. (...) zł. Zaznaczył, iż wziął również pod uwagę osiągnięty przez Przedsiębiorcę w 2008 r. dochód w kwocie (...) zł.

Pozwany stwierdził, iż orzeczona kara, stanowiąca (...) przychodów osiągniętych przez Przedsiębiorcę w 2008 r., z działalności koncesjonowanej, spowoduje wprawdzie spadek wskaźnika rentowności (zyskowności), jednakże jej wysokość nie pogorszy sytuacji finansowej i nie wpłynie negatywnie na płynność finansową Przedsiębiorcy. Tym samym uznał, że jej wysokość pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu oraz przedstawionej sytuacji finansowej. Jednocześnie, jak podał, kwota wymierzonej kary adekwatna jest do stopnia zawinienia i stopnia szkodliwości popełnionego czynu oraz powinna zadziałać wychowawczo na ukarany podmiot, na tyle, aby uchybienia tego rodzaju nie powtarzały się w przyszłości.

Od tej Decyzji powód - L. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w K. wniósł odwołanie, wnosząc w jego treści o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości, ewentualnie o zmianę tej Decyzji i zmniejszenie wysokości kary do 0,01% tj. kwoty 3.000 zł. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił, iż:

1. niezgodnie z prawem został ukarany karą pieniężną od przychodu w roku 2008 r. zamiast od przychodu za rok 2006 poprzedzający kontrolę jakości paliw przez Inspekcję Handlową,
2. Inspekcja Handlowa zleciła badania jakościowe próbki (...) tylko wybranych parametrów. Nie zbadano parametru gęstości benzyny, który pozwoliłby w ocenie pozwanego udowodnić, że winien pogorszenia parametrów jakościowych benzyny jest Sprzedający a nie Kupujący,
3. nie poinformowano go o wynikach kontroli benzyny przez Inspekcję Handlową u Sprzedającego,

4. nie wyjaśniono wszystkich istotnych okoliczności dotyczących kwestii, iż wnioskodawca nie dochował należytej staranności w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, tj. staranności jakiej można oczekiwać od każdego podmiotu w branży, gdyż w szczególności kupował paliwo na zasadzie wyłączności od jednego renomowanego dostawcy tj. (...) S.A z R., jakość każdej partii paliwa była potwierdzana dostarczonym przez dostawcę orzeczeniem laboratoryjnym,

5. doszło do naruszenia przepisów postępowania tj. art. 107 k.p.a. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu Decyzji z dnia 27.10.2009 r., na jakiej podstawie Uczestnik oparł twierdzenia, iż Wnioskodawca nie dołożył należytej staranności przy prowadzeniu działalności koncesjonowanej i jakich to działań nie podjął i na czym polegało zawinięcie Wnioskodawcy (które sam Uczestnik określił zresztą jako „mały stopień zawinięcia”),

6. określenie szkodliwości czynu jest nieuzasadnione.

W uzasadnieniu odwołania, odnośnie zbadania tylko wybranych parametrów benzyny powód wskazał, iż przyczyną wyższej temperatury końca destylacji jest dodanie do benzyny cięższych frakcji węglowodorowych np. oleju napędowego. Wywiódł, iż jeżeli gęstość określona z próbki podstawowej pobranej przez IH byłaby wyższa od podanej w świadectwach jakości to prawdopodobnie przyczyną pogorszenia jakości mogło być niezachowanie właściwych procedur zabezpieczenia jakości w czasie dystrybucji. Podniósł dalej, że jeżeli gęstość określona z próbki podstawowej pobranej przez IH byłaby równa lub niższa od podanej w świadectwach jakości to wina pogorszenia jakości leży po stronie Sprzedającego.

Jeśli chodzi o brak informacji o kontroli jakości benzyny u Sprzedającego przez IH, powód powołał się na ustawę z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. Nr 169 póź. 1200) - obowiązującą od 01.01.2007 r. wg której, jak podał, kontroli przez IH podlegają:

- stacje paliw, stacje zakładowe, hurtownie oraz firmy wytwarzające paliwa, firmy przechowujące paliwa nieprzeznaczone do wprowadzania do obrotu (np. (...)), firmy transportujące paliwa, a „W przypadku stwierdzenia, że w wyniku kontroli, niewłaściwej jakości paliwa Zarządzający lub (...)Inspekcji Handlowej niezwłocznie wyznacza przedsiębiorcę, który dostarczył paliwo do przedsiębiorcy, u którego stwierdzono paliwo niewłaściwej jakości, w celu przeprowadzenia kontroli.”

Powód stwierdził również, iż dochował należytej staranności w prowadzonej działalności gospodarczej. Wskazał, iż posiada podstawowe przyrządy legalizowane do pomiaru parametrów fizycznych związanych z jakością, a tym samym jest w jego ocenie spełniony warunek należytej staranności, która jest inna dla rafinerii a inna dla sieci dystrybucji, pomimo że działają w obszarze tej samej normy produktowej dla benzyn silnikowych. Powód zauważył, że gdyby właściciel firmy usiłował badać jakość każdej partii otrzymanego paliwa w niezależnym laboratorium, przy koszcie takiego badania ok. 2.000,00 zł, jego działalność byłaby deficytowa.

Powód podniósł, iż pozwany zarzucając brak należytej staranności poprzez nie podjęcie działań zmierzających do zapewnienia prawidłowej jakości paliw na każdym stadium obrotu, nie wyjaśnił w żaden sposób na czym w jego rozumieniu taka należyta staranność miałaby polegać i jakie czynności winien podjąć w tym zakresie. Powód stwierdził, iż zrobił wszystko co tylko możliwe, żeby nie sprzedawać paliw z parametrami jakościowymi niezgodnymi z obowiązującymi przepisami.

Powód wyraził również pogląd, iż nie zgadza się z określeniem dużej szkodliwości czynu, gdyż, jak podał - wyższa temperatura końca destylacji z tolerancją o 7°C [$220,2 + 227,7 = 447,9/2 = 223,95 - 6,2$ (tolerancja) = 217,75 - 210,0 (norma) = 7,75] bez pogorszenia innych parametrów jakościowych z destylacji nie ma praktycznie żadnego negatywnego wpływu na właściwą pracę silnika.

Nadto wskazał, iż Prokuratura Rejonowa w C. (sygn. akt RSD.259/07) i Prokuratura w S.(sygn. akt RSD. 1800/07) umorzyła dochodzenie z powodu braku znamion przestępstwa.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania i podtrzymał w całości stanowisko prezentowane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

W piśmie z dnia 8 września 2011 r., zatytułowanym „uzupełnienie odwołania”, pełnomocnik powoda oświadczył, iż popiera wniesione odwołanie oraz zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 56 ust 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r., Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r., Nr 89, poz. 625 z późn. zm.) poprzez błędną wykładnię i wyniku tego przyjęcie, że „rokiem poprzedzającym” w rozumieniu przepisu, jest rok wydania decyzji nakładającej karę pieniężną, a nie rok poprzedni w odniesieniu do daty czynu, a w konsekwencji, że Prezes URE w sposób uprawniony, przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej przyjął przychód z działalności koncesjonowanej za 2008 r., a nie rok 2006, który był poprzedni w odniesieniu do daty czynu.

b) art. 56 ust 6 ustawy, poprzez niewłaściwą ocenę stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości czynu przy wymierzaniu kary pieniężnej, w szczególności znikomy stopień przekroczenia norm jakościowych badanej benzyny (...),

2. naruszenie przepisów postępowania:

a) art 107 §3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r., kodeks postępowania administracyjnego (t.jedn. Dz.U. 2000, Nr 98 poz. 1071 z późn.zm), poprzez dowolne i niekonsekwentne wskazanie podstawy wymiaru kary pieniężnej,

b) art. 75 §1 i art. 77 §1 w zw. z art. 78 §1 k.p.a., poprzez niepełną i niewłaściwą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego w szczególności okoliczności istotnych z punktu widzenia zarówno możliwości jak i wysokości nałożenia kary pieniężnej, a to stopnia społecznej szkodliwości przekroczenia normy benzyny bezołowiowej (...)w zakresie temperatury końca destylacji o 1,85% oraz 5,5%.

Wobec powyższych zarzutów, pełnomocnik powoda wniósł o:

- uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania , ewentualnie
- zmianę tej Decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej do wysokości 3.000 zł.,
- zasądzenie od Prezesa URE na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, rozpoznając sprawę po raz pierwszy, wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2012 r., oddalił odwołanie powoda od Decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 11 grudnia 2009 r., Nr (...)

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd wskazał, iż mając na uwadze wyniki analizy próbek paliwa pobranego na stacji paliw powoda w C.przy ul. (...)w toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Inspekcji Handlowej w dniu 13 czerwca 2007 r. oraz na stacji paliw powoda w S.przy ul. (...)w toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Inspekcji Handlowej w dniu 25 lipca 2007 r., które wykazały niezgodność jakości tego paliwa z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 października 2005 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. Nr 216, poz. 1825 ze zm.), stwierdził, iż doszło do naruszenia warunku (...)koncesji, jaką otrzymał powód na obrót paliwami ciekłymi. Niezgodność pobranego paliwa polegała na przekroczeniu parametrów ze względu dopuszczalną wartość temperatury końca destylacji, a w przypadku benzyny (...)pobranej w późniejszym okresie na drugiej wymienionej stacji, dotyczyła oprócz temperatury końca destylacji, także parametru pozostałości po destylacji. Wobec tego uzasadnionym, zdaniem Sądu, było nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne. Oceniając zebrany w sprawie materiał

dowodowy Sąd stanął na stanowisku, że nie istnieją przesłanki, które uzasadniałyby zmianę zaskarżonej przez powoda Decyzji, w kwestii wysokości nałożonej na niego kary pieniężnej za naruszenie warunków koncesji.

Od powyższego rozstrzygnięcia apelację wywiódł powód - L. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w K., zaskarżając wyrok w całości i podnosząc zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania (art. 214 §1 k.p.c.), skutkującego pozbawieniem strony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.) poprzez niezawiadomienie pełnomocnika strony i rozpoznanie sprawy na rozprawie pod jego nieobecność w dniu 19 kwietnia 2012 r., a ponadto nieodniesienie się do wszystkich zarzutów podniesionych w uzupełnieniu odwołania z dnia 9 września 2011 r.

Wobec powyższych zarzutów, pełnomocnik powoda wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od Prezesa URE na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji, powód wskazał, iż stan faktyczny w zasadzie nie budzi wątpliwości, niemniej postępowanie, które doprowadziło do wydania zaskarżonego wyroku jest dotknięte sankcją nieważności. Z niewyjaśnionych bowiem powodów pełnomocnik powoda nie otrzymał zawiadomienia o terminie rozprawy w dniu 19 kwietnia 2012 r. Rozprawa ta odbyła się zatem pod jego nieobecność i zapadł wyrok. Strona skarżąca podniosła, że wadliwość postępowania przed Sądem Okręgowym spowodowała, że pełnomocnik powoda nie mógł wziąć udziału w jedynej rozprawie.

Na skutek wniesionej apelacji powoda, Sąd Apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z dnia 7 marca 2013 r., sygn. Akt VI ACA 1261/12, uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie przed sądem I instancji w zakresie rozprawy z dnia 19 kwietnia 2012 r. i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, iż w sprawie zachodzi bezwzględna przyczyna nieważności postępowania o której mowa w art. 379 pkt 5 k.p.c., bowiem Sąd Okręgowy nie powiadomił pełnomocnika powoda o terminie rozprawy wyznaczonej na dzień 19 kwietnia 2012 r., po zamknięciu której wydał wyrok. Według Sądu Odwoławczego, Sąd Okręgowy nie zastosował art. 214 §1 k.p.c., zgodnie z którym rozprawa ulega odroczeniu, jeżeli Sąd stwierdzi nieprawidłowość w doręczeniu wezwania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma tu istotnego znaczenia okoliczność, że w dacie wydania zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy (2 stycznia 2012 r.), pismo pełnomocnik powoda, wraz z udzielonym pełnomocnictwem nie było jeszcze dołączone do akt sprawy.

Wobec powyższego wniesiona przez powoda apelacja skutkowałą zastosowaniem art. 386 §2 k.p.c. i uchyleniem zaskarżonego wyroku, zniesieniem postępowania przed sądem I instancji w zakresie rozprawy z dnia 19 kwietnia 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ponownie rozpoznając sprawę, ustalił następujący stan faktyczny:

Powód - L. M. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w K. w zakresie obrotu paliwami ciekłymi.

Decyzją z dnia 5 listopada 2004 r. Nr (...), zmienioną postanowieniem z dnia 27 czerwca 2007 r. Nr (...), Prezes URE udzielił Przedsiębiorcy koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od dnia 10 listopada 2004 r. do 10 listopada 2014 r. (k. 1-7 akt adm.).

W dniu 13 czerwca 2007 r. na będącej własnością Przedsiębiorcy stacji paliw w C. przy ul. (...), przeprowadzono kontrolę jakości paliw, w trakcie której pobrano do badania laboratoryjnego próbki (podstawową i kontrolną) oleju napędowego (...) oraz benzyny bezołowiowej (...) (protokół kontroli nr akt kontroli (...), k. 35-42 akt adm., protokół pobrania próbek paliw nr (...), (...), k. 43 - 45 akt adm., protokół pobrania próbek paliw ciekłych do użytku wewnętrznego Inspekcji Handlowej k. 46 akt adm.).

Próbki te przekazano następnie do badania laboratoryjnego do (...) w K., celem zbadania zgodności w zakresie jakości przedmiotowego paliwa z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 19 października 2005 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. Nr 216, poz. 1825 ze zm.)

W wyniku przeprowadzonych badań, stwierdzono że benzyna bezołowiowa (...) nie spełnia wymagań rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 października 2005r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. Nr 216, poz. 1825 ze zm.) w zakresie temperatury końca destylacji. Wynik dla badanego paliwa wyniósł w tym zakresie 220,2 °C, podczas gdy jako maksymalną dopuszczalną temperaturę końca destylacji wskazano 210 °C z tolerancją do 216,2 °C (protokół z badań nr (...)k. 48-49 akt adm.).

Próbkę kontrolną przekazano zaś do (...)w W.. W wyniku przeprowadzonych tam badań laboratorium również stwierdziło, że benzyna bezołowiowa (...) nie spełnia wymagań rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 października 2005 r., w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. Nr 216, poz. 1825 ze zm.) ze względu na przekroczoną dopuszczalną wartość temperatury końca destylacji. Wynik dla badanego paliwa wyniósł w tym zakresie 227,7 °C, podczas gdy jako maksymalną dopuszczalną temperaturę końca destylacji wskazano 210 °C z tolerancją do 216,2 °C (protokół z badań nr (...)k. 50-51 akt adm.).

W dniu 25 lipca 2007 r., na innej należącej do Przedsiębiorcy stacji paliw w S.przy ul. (...), inspektorzy reprezentujący (...)Inspektora Inspekcji Handlowej w K.przeprowadzili kontrolę jakości paliw, w trakcie której pobrano do badania laboratoryjnego próbki (podstawową i kontrolną) oleju napędowego (...)oraz benzyny bezołowiowej (...)(protokół kontroli nr akt kontroli (...), nr kontroli (...) k. 10-15 akt adm., protokół pobrania próbek paliw nr (...), k. 23-25 akt adm., protokół pobrania próbek paliw ciekłych do użytku wewnętrznego Inspekcji Handlowej k. 26 akt adm.).

Próbkę podstawową przekazano do (...)w K.celem weryfikacji zgodności w zakresie jakości paliwa z obowiązującymi normami. W wyniku przeprowadzonych badań laboratorium stwierdziło, że benzyna bezołowiowa (...) nie spełnia wymagań rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 października 2005 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych ze względu na temperaturę końca destylacji i pozostałość po destylacji. Wynik dla badanego paliwa co do temperatury końca destylacji wyniósł 228,1 °C, podczas gdy maksymalnie powinien wynieść 210 °C, a przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej maksimum 216,2°C. Nadto wynik dla badanego paliwa co do pozostałości po destylacji wyniósł 2,3% (V/V), podczas gdy maksymalnie powinien wynieść 2% (V/V), a przy uwzględnieniu tolerancji maksimum 2,1% (V/V) (protokół z badań nr (...)k. 16-18 akt adm.).

Pismem z dnia 21 stycznia 2009 r., Prezes URE zawiadomił L. M.prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...)z siedzibą w K.o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia temu Przedsiębiorcy kary pieniężnej w związku z możliwością zaistnienia naruszenia warunku (...) koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Jednocześnie Prezes URE wezwał Przedsiębiorcę m.in. do złożenia szczegółowych wyjaśnień w sprawie, złożenia wniosków dowodowych, informacji o sytuacji finansowej Przedsiębiorcy oraz przesłanie uwierzytelnionych kopii dokumentów mających związek z ujawnionym naruszeniem (k. 54-56 akt adm.).

W piśmie z dnia 6 lutego 2009 r., Przedsiębiorca złożył wyjaśnienia oraz wniósł o dopuszczenie dowodu z akt dochodzeniowych Prokuratury Rejonowej w C., sygn. akt RSD 259/07 i w S.sygn. akt RSD 1800/07 - dla stwierdzenia, że prowadzone dochodzenia związane z dostawą paliwa zostały prawomocnie umorzone z powodu braku znamion przestępstwa (k. 58-59 akt adm.).

Pismem z dnia 10 kwietnia 2009 r., Prezes URE wezwał Przedsiębiorcę do nadesłania informacji na temat przychodów i dochodów uzyskanych przez Przedsiębiorcę w 2008r. z działalności gospodarczej ogółem oraz z działalności koncesjonowanej, szczegółowej informacji o sytuacji finansowej Przedsiębiorcy, a także kopii akt dochodzeniowych, o których mowa we wniosku Przedsiębiorcy (k. 61-63 akt adm.).

Przy piśmie z dnia 30 kwietnia 2009 r., Przedsiębiorca przedstawił dokumenty finansowe (k. 65-74 akt adm.).

Postanowieniem z dnia 28 września 2009 r., Prezes URE odmówił przeprowadzenia dowodu z akt dochodzeniowych Prokuratury Rejonowej w C., sygn. akt RSD 259/07 i w S.sygn. akt RSD 1800/07 (k. 76-78 akt adm.).

Pismem z dnia 9 listopada 2009 r., Przedsiębiorca został zawiadomiony o zakończeniu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i możliwości złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień (k. 81 akt adm.).

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

Zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie i nie mogą skutkować uchyceniem zaskarżonej decyzji bądź jej zmianą w żądanym zakresie.

Ustalony w sprawie stan faktyczny jest niesporny między stronami, które dokonują jednak jego odmiennej oceny prawnej.

W szczególności niesporny jest, stwierdzony podczas kontroli przeprowadzonych przez inspekcję handlową na użytkowanych przez powodowego przedsiębiorcę stacjach paliw, fakt oferowania do sprzedaży w dniu 13 czerwca 2007r. i 25 lipca 2007r. benzyny bezołowiowej niespełniającej norm jakościowych określonych w obowiązującym rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 19 października 2005 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych.

Badania próbek benzyny bezołowiowej (...), pobranej na stacji paliw powoda w C.przy ul. (...), w toku kontroli przeprowadzonej w dniu 13 czerwca 2007 r. oraz na stacji paliw powoda w S.przy ul. (...)w toku kontroli przeprowadzonej w dniu 25 lipca 2007 r., wykazały niezgodność jakości tego paliwa z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 października 2005 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. Nr 216, poz. 1825 ze zm.). W przypadku benzyny (...)pobranej na pierwszej wymienionej stacji przekroczenia parametrów miały miejsce ze względu dopuszczalną wartość temperatury końca destylacji, a w przypadku benzyny (...) pobranej w późniejszym okresie na drugiej wymienionej stacji dotyczyły oprócz temperatury końca destylacji, także parametru pozostałości po destylacji.

Z załącznika nr 1 do powołanego rozporządzenia wynika, iż parametr w postaci temperatury końca destylacji, powinien wynosić maksymalnie 210°C, przy tolerancji – maksymalnie 216,2°C, tymczasem badanie laboratoryjne paliwa pobranego 13 czerwca 2007 r. wykazało temperaturę końca destylacji na poziomie 220,2°C (próbka podstawowa) i 227,7°C (próbka kontrolna), czyli zawyżoną. Z kolei badanie laboratoryjne paliwa pobranego 25 lipca 2007 r., wykazało temperaturę końca destylacji na poziomie 228,1°C, czyli również zbyt wysoką w stosunku do norm.

Załącznik nr 1 do powołanego rozporządzenia określa także parametr w postaci pozostałości po destylacji na poziomie 2 (% V/V), podczas gdy badanie laboratoryjne paliwa pobranego 25 lipca 2007r. dało wynik 2,3 (% V/V), czyli przekraczający dopuszczalną normę.

Zgodnie z warunkiem (...) udzielonej powodowemu przedsiębiorcy koncesji- Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych prawem. Oznacza to, iż powodowego koncesjonariusza obowiązywał bezwzględny zakaz wprowadzania do obrotu tzn. sprzedaży na prowadzonej przez siebie stacji paliw, paliwa, którego jakość byłaby niezgodna z parametrami określonymi w umowach lub obowiązujących przepisach prawa.

Powód nie kwestionował prawidłowości pobrania próbek paliwa w toku kontroli, jak również wyników badań próbek paliwa. Nie zgłaszał żadnych uwag do treści protokołów kontroli z dnia 13 czerwca 2007 r. i 25 lipca 2007 r.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż Prezes URE dokonał w zaskarżonej decyzji właściwej oceny stwierdzając naruszenie przez powoda warunku (...)udzielonej mu koncesji, poprzez wprowadzenie do obrotu benzyny bezołowiowej niespełniającej wymagań jakościowych określonych w powołanym rozporządzeniu.

Zgodnie z treścią art. Art. 56 ust 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Zdaniem Sądu, brzmienie przytoczonego wyżej przepisu przesądza o obligatoryjnym charakterze kary za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, przewidując bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy, w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze.

W związku z tym skoro poza sporem jest, że powód oferował do sprzedaży paliwo, które nie spełniało wymagań jakościowych we wskazanym zakresie, a tym samym doszło do naruszenia przez powodowego koncesjonariusza jednego z warunków udzielonej mu koncesji - Prezes URE zobligowany był, a nie tylko upoważniony, do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej w oparciu o cytowany przepis Prawa energetycznego.

Odpowiedzialność za zachowania, które na mocy art. 56 ustawy Prawo energetyczne zostały zagrożone karą pieniężną, oparta została na zasadzie ryzyka. Adresat kary pieniężnej ponosi odpowiedzialność za każde zachowanie niezgodne z określoną normą. Jest to zatem tzw. odpowiedzialność obiektywna i co do zasady nie podlega ona ograniczeniom z powodu braku wystąpienia elementu zawinienia. Z powyższego wynika, iż już samo naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów, niezależnie od możliwości przypisania mu winy, stanowi podstawę wymierzenia kary pieniężnej. Ocenie przez Prezesa URE podlega bowiem wyłącznie obiektywna okoliczność związana z wypełnieniem przez przedsiębiorcę obowiązków wynikających z prawa energetycznego.

Niemniej, w ocenie sądu, Prezes URE prawidłowo ocenił, iż powód opierając się jedynie na świadectwie jakości wystawionym przez dostawcę paliwa nie dochował należytej staranności, gdyż jako podmiot sprzedający paliwo klientom indywidualnym nie powinien zaniechać podejmowania własnych działań sprawdzających odnośnie jakości wprowadzanego do obrotu paliwa. Otrzymane od dostawcy świadectwa jakościowe wskazują jedynie na jakość paliwa znajdującego się w magazynach hurtowni. Jeżeli zatem przedsiębiorca zaniechał pobrania stosownych próbek paliwa w chwili jego odbioru od dostawcy, w celu poddania ich badaniu na zgodność z wymaganiami obowiązujących norm, to na nim ciąży, jak słusznie zauważył pozwany, odpowiedzialność za wprowadzenie do obrotu paliwa złej jakości. Za uzasadnione należało zatem uznać stwierdzenie, iż w rozpoznawanym przypadku powodowy przedsiębiorca nie dochował należytej staranności – do jakiej był zobowiązany w świetle art. 355 §2 kc - przy wykonywaniu profesjonalnej działalności koncesjonowanej, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

Podkreślenia wymaga, iż mimo tego, że powód dokonywał zakupu paliwa tylko u jednego dostawcy, to opierając się wyłącznie na przedstawionych przez niego świadectwach jakości i nie przeprowadzając odpowiednich badań jakości dostarczanego paliwa lub nie podejmując innych działań mogących ustalić parametry wprowadzonego do obrotu paliwa, przejął na siebie odpowiedzialność za jakość tego paliwa.

Należy mieć bowiem na uwadze, że powód akceptując warunki udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi, zaakceptował także warunek określony w punkcie (...). Ze względu zaś na zawodowy charakter działalności gospodarczej wykonywanej na podstawie wskazanej powyżej koncesji, Powód mając pełną swobodę wyboru działań, które podejmie w celu wywiązania się z obowiązków koncesyjnych, powinien zorganizować prowadzoną przez siebie działalność w sposób wykluczający możliwość wprowadzenia do obrotu niewłaściwego jakościowo paliwa. Wypełnienie postanowień określonych w warunkach wykonywania działalności objętej koncesją jest podstawowym obowiązkiem koncesjonariusza i nie stanowi rzeczy niemożliwej, bowiem organ koncesyjny warunki te określa w granicach i na podstawie obowiązujących przepisów prawa.

Skoro zatem w wyniku przeprowadzonych kontroli ustalono, że wprowadzone przez powoda do obrotu paliwo nie spełniało wymogów jakościowych określonych obowiązującymi przepisami, to odpowiedzialność z tego tytułu spoczywa tylko i wyłącznie na tym podmiocie gospodarczym .

Wobec powyższego uzasadnionym stało się nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne.

Oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy Sąd stanął na stanowisku, że nie istnieją również przesłanki, które uzasadniałyby zmianę przedmiotowej Decyzji w zakresie określonym w odwołaniu .

Zgodnie z treścią art. 56 ust. 3 P.e. wysokość kary o której mowa w ust 1, nie może przekroczyć (...) 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 (...) przychodu ukaranego przedsiębiorcy wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.

W ocenie Sądu, Prezes URE ustalając w zaskarżonej decyzji wysokość wymierzonej koncesjonariuszowi kary, w sposób prawidłowy zastosował przepis art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne określający przesłanki wymiaru kary tj. stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Jeśli chodzi o stopień szkodliwości czynu Sąd ocenił go jako znaczny mając na uwadze ,iż wprawdzie przekroczenia parametrów paliwa nie były wysokie ale dotyczyły one dwóch parametrów oraz zostały stwierdzone podczas dwóch kontroli przeprowadzonych w odstępie dwóch miesięcy. Ponadto niedotrzymywanie norm jakościowych paliwa zawsze zagraża interesom ekonomicznym konsumentów poprzez negatywny wpływ na eksploatację pojazdów.

Sąd, mając na względzie całokształt okoliczności niniejszej sprawy jak również wymienione przesłanki wymiaru kary i wysokość osiągniętego przez przedsiębiorcę przychodu, doszedł do wniosku, iż orzeczona kara pieniężna, w kwocie 20 000 zł, odpowiadająca zaledwie (...) przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2008r. jest adekwatna do zawinienia oraz szkodliwości czynu i pozwoli osiągnąć cele określone dyrektywami wymiaru kary. Sąd zważył przy tym, iż kara ta mieści się w granicach wyznaczonych przez ustawę, i taka jej wysokość spełni w rozpoznawanym przypadku rolę represyjno-wychowawczą.

Wnioskowane w odwołaniu obniżenie kary do kwoty 3000zł oznaczałoby w praktyce nadanie jej symbolicznego charakteru i nie spełniałoby funkcji prewencyjnej , a wręcz mogłoby stanowić zachętę dla innych przedsiębiorców do nieprzestrzegania warunków udzielonej im koncesji na obrót paliwami ciekłymi , w zakresie jakości sprzedawanego paliwa , co jak wiadomo nie jest odosobnionym zjawiskiem. Kara powinna stanowić również odczuwalną dla przedsiębiorcy naruszającego warunki koncesji dolegliwość finansową a trudno uznać , że kwota 3000zł pozwoliłaby taki cel osiągnąć.

Odnosząc się do zarzutów strony powodowej zgłoszonych w odwołaniu od decyzji oraz piśmie z dnia 8 września 2011 r., odnośnie przyjęcia błędnego roku podatkowego, w którym osiągnięty przychód stanowi podstawę wymierzenia kary oraz zarzutu naruszenia art. 56 ust 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r., Prawo energetyczne, Sąd zważył, iż wbrew twierdzeniom powoda, pozwany Prezes URE prawidłowo ustalił karę pieniężną, opierając się na przychodzie Przedsiębiorcy osiągniętym w roku poprzedzającym ukaranie. Sąd podziela w tym względzie ugruntowany pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 13 maja 2009 r., sygn. III SK 39/08, iż sytuację ekonomiczną przedsiębiorcy będącą przesłanką górnej granicy kary pieniężnej (art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, jednolity tekst: Dz.U. z 2006r. Nr 89, poz. 625 ze zm.), ustala się według przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym ukaranie.

Ponadto odnosząc się do zarzutów strony powodowej dotyczących naruszenia przepisów postępowania administracyjnego , Sąd stwierdził, iż nie mogą być one skuteczne w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wskazać należy bowiem, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do

uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem 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 (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2007 roku, sygn. akt VI ACa 952/06). Podkreślenia wymaga przy tym, że postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stanowi kolejnej instancji postępowania administracyjnego, a wniesienie przez stronę odwołania otwiera drogę postępowania cywilnego o kontrydiktoryjnym charakterze, w którym sąd zobowiązany jest osądzić sprawę od nowa (vide Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2006 roku, sygn. akt VI ACa 1026/05).

Nie znajdując zatem podstaw uzasadniających uwzględnienie odwołania, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił je na podstawie przepisu art. 479⁵³ §1 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 kpc.

SSO Hanna Kulesza