

Sygn. akt *XVII AmE 88/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2016 r.

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

Przewodniczący –	<i>SSO Małgorzata Perdion-Kalicka</i>
Protokolant –	st.sekr.sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 22 września 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania ***C. K. (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialną (dawniej: (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) z siedzibą w W.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 30.12.2013 r. Nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że obniża nałożoną na powoda karę pieniężną do kwoty 100 000 zł (sto tysięcy) złotych;
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie;
3. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt *XVII AmE 88/14*

UZASADNIENIE

W dniu 30 grudnia 2013 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki - na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12, ust. 2 pkt 1, w związku z art. 56 ust. 3 i ust. 6 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE) i art. 104 k.p.a. - wydał decyzję (znak: (...)), którą wymierzył przedsiębiorcy (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 150.000 zł (stanowiącą (...)% przychodu z działalności koncesjonowanej, osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2012 r.) za to, że przedsiębiorca naruszył warunek 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa URE z 31 października 2008 r., w ten sposób, że czynił przedmiotem obrotu, poprzez stacje paliw: Nr (...)w O., Nr (...)we W. i Nr (...)w B., olej napędowy nie spełniający wymagań jakościowych określonych w

rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r. ws. wymagań jakościowych dla paliw ciekłych, z uwagi na zaniżony parametr odporności na utlenianie.

(decyzja, k. 4-12).

Odwołanie od powyższej decyzji wywiodła (...) Sp. z o.o., zaskarżając decyzję w całości oraz wnosząc o jej uchylenie w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie przepisów postępowania mające wpływa na wynik sprawy, tj. art. 7, 77 oraz 107 § 3 k.p.a. polegające na:

- 1) wymierzeniu kary za niezachowanie wymogów koncesji na podstawie nieprawidłowo przeprowadzonej kontroli, przy udziale laboratorium bez wymaganej akredytacji oraz z naruszeniem wymogów co do pobierania, przechowywania oraz transportowania próbek paliwa;
- 2) błędnym przyjęciu, iż przedstawienie świadectw jakości dostarczonych paliw jest czynnością niewystarczającą do wykazania należytej staranności przy jednoczesnym braku wskazania w uzasadnieniu rynkowych przyczyn tudzież dobrych praktyk, którym uchybił Powód a w oparciu o które Prezes Urzędu Regulacji Energetyki doszedł do powyższego przekonania;
- 3) nieuwzględnieniu istotnych okoliczności potwierdzających zachowanie przez Powoda należytej staranności w zakresie kontroli jakości dostarczanego paliwa, w szczególności wyboru renomowanych dostawców oraz stosowania wewnętrznego systemu kontroli jakości dostarczanych paliw;
- 4) błędnym i dowolnym przyjęciu, bez przeprowadzenia dowodu z opinii i biegłego (przez co naruszono również art. 84 § 1 k.p.a.), że naruszenie parametru odporności na utlenianie we wskazanym zakresie skutkuje mętnieniem paliwa i możliwością powodowania powstawania osadów żywicznych w zbiorniku i systemie zasilania, prowadząc do jego awarii, podczas gdy ustalenie takie wymaga wiadomości specjalnych;
- 5) błędnym przyjęciu dużego stopnia zawinienia, w szczególności pomimo funkcjonowania u Powoda sprawdzonego systemu monitorowania jakości paliw, a także wobec stwierdzenia nieprawidłowości w niewielkim zakresie i tylko na trzech stacjach Powoda;
- 6) błędnym przyjęciu, że stopień szkodliwości czynu nie może być uznany za znikomy, pomimo iż tylko jeden parametr jakościowy badanego paliwa był niezgodny z przyjętą normą, zaś przekroczenie tego wskaźnika w stopniu wykazanym w zaskarżonej decyzji nie może skutkować negatywnymi konsekwencjami dla użytkowników paliw.

(odwołanie, k. 13-29).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(odpowiedź na odwołanie, k. 157-168).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. (poprzednio: (...) Sp. z o.o., obecnie: (...) Sp. z o.o.) z siedzibą w W. uzyskał - na mocy decyzji Prezesa URE z 31 października 2008 r. - koncesję na obrót paliwami ciekłymi na okres do 31 grudnia 2025 r. Warunek 2.2.3. koncesji przewiduje, że „koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów”. Przedsiębiorca prowadzi przedmiotową działalność koncesjonowaną, między innymi, poprzez stacje paliw zlokalizowane: we W. przy ul. (...) (stacja nr (...)), w O. przy ul. (...) (stacja nr (...)) oraz w B. przy ul. (...) (stacja nr (...)). Spółka posiada około (...)własnych stacji paliw, około (...)– (...)stacji patronackich działających pod jej marką oraz tzw. automaty – stacje bezobsługowe.

dowód: okoliczności bezsporne; kserokopia decyzji koncesyjnej znak: (...) oraz decyzji zmieniającej koncesję znak: (...), k. 1-7 akt admin.; odpis z rejestru przedsiębiorców KSR, k. 324-330; zeznania świadka R. M., k. 258-261.

W dniu **30 maja 2012 r.** inspektorzy, reprezentujący (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we W. (...), przeprowadzili kontrolę jakości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych na **stacji paliw nr (...)** zlokalizowanej **we W.** Podczas kontroli pobrano do zbadania próbki paliw.

Przed pobraniem próbki podstawowej i kontrolnej oleju napędowego (...), oczyszczono pistolet wlewowy dystrybutora o nr(...), podłączonego do zbiornika nr 2, a następnie przepłukano go 4 litrami ON, zlewając je do pojemnika metalowego i pozostawiając na stacji paliw do zagospodarowania we własnym zakresie. Następnie, ze wskazanego dystrybutora pobrano próbkę i próbkę kontrolną ON w ilości 8 litrów (2 x 4 litry do dwóch pojemników metalowych). Próbki podstawowe i próbki kontrolne (...) pobrano zgodnie z metodyką pobierania próbek paliwa określoną w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 1 września 2009 r. w sprawie sposobu pobierania próbek paliw ciekłych i biopaliw ciekłych oraz zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej. Próbki podstawowe i próbki kontrolne paliw zaplombowano i oznaczono numerem identyfikacyjnym (...) oraz kodami nadanymi przez Dyspozytora Wydziału Paliw Departamentu Inspekcji Handlowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W..

Badanie próbki podstawowej oleju napędowego, pobranej 30 maja 2012 r., zostało przeprowadzone przez laboratorium (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., przy czym badanie parametru odporności na utlenianie wykonał akredytowany podwykonawca.

Próbka podstawowa paliwa została przekazana do laboratorium 30 maja 2012 r., a jej badanie zakończono 4 czerwca 2012 r. Z protokołu przyjęcia próbki paliwa ciekłego do badań wynika, że przekazany pojemnik z próbką był szczelny, zastosowane zabezpieczenia (plomby) były prawidłowe i nienaruszone, jako prawidłowe oceniono również dostarczenie próbki do badań. Badanie próbki podstawowej oleju napędowego wykazało, że nie spełnia on wymagań jakościowych w zakresie parametru odporności na utlenianie, który przy zastosowaniu metody badania PN-EN 15751:2010, wynosił **6,7 h**, a powinien wynosić min. 20 h (przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej $\geq 20-2,5$ h). Oznacza to, że w danym przypadku zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o **61,7 %**. Natomiast przy zastosowaniu metody badania PN-EN SO 12205:2011, uzyskano wynik ≈ 25 g/m⁽³⁾ (faktyczna wartość to około 260 g/m⁽³⁾), przy wymogu max. 25 g/m⁽³⁾ (przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej $\leq 25+8$ g/m⁽³⁾).

Badanie próbki kontrolnej pobranej 30 maja 2012 r. przeprowadziło Laboratorium Zakładu (...) w Pracowni (...) w W. na podstawie umowy zlecenia.

Próbka kontrolna paliwa została przekazana do laboratorium 28 czerwca 2012 r., a jej badanie zakończono 3 lipca 2012 r. Z protokołów przekazania oraz przyjęcia próbki kontrolnej do badań wynika, że przekazana do badań próbka paliwa znajdowała się w szczelnym, metalowym pojemniku o pojemności 5000 ml, zaplombowanym taśmą z logo Inspekcji Handlowej, która nie była naruszona.

Badanie próbki kontrolnej oleju napędowego wykazało, że nie spełnia on wymagań jakościowych w zakresie parametru odporności na utlenianie, który przy zastosowaniu metody badania PN-EN 15751:2010, wynosił **5 h**, a powinien wynosić min. 20 h (przy uwzględnieniu tolerancji 4,2 h). Oznacza to, że w danym przypadku zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o **68 %**. Natomiast przy zastosowaniu metody badania PN-EN SO 12205:2011, uzyskano wynik 18 g/m⁽³⁾, przy wymogu max. 25 g/m⁽³⁾ (przy uwzględnieniu tolerancji 13,3 g/m⁽³⁾).

dowód: Protokół kontroli, k. 11-12 akt admin.; Protokół pobrania próbek paliw nr (...), k. 13-15; Protokół przyjęcia próbki/próbki kontrolnej paliwa ciekłego do badań nr (...), k. 16 akt admin.; Protokół z badań Nr (...), k. 17 akt admin.;

Protokół przekazania próbki kontrolnej, k. 20 akt admin.; Protokół przyjęcia próbki kontrolnej do nadań, k. 21 akt admin.; Raport Nr (...)z badań laboratoryjnych, k. 22 akt admin.

W dniu **11 czerwca 2012 r.** inspektorzy, reprezentujący (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w O. (...), przeprowadzili kontrolę jakości paliw oferowanych do sprzedaży na **stacji paliw nr (...) w O.**, podczas której pobrano do zbadania próbki paliw. Z urządzenia służącego do dystrybucji pobrano próbkę podstawową i kontrolną ON w ilości po 4 litry każda. Do próbek dołączono etykietę z kodem próbki (... – próbka podstawowa i (...) – próbka kontrolna), oklejono je banderolą z logo IH i nadrukiem „Inspekcja Handlowa” i opieczętowano (...) O.. Próbkę pobrano w obecności kierownika stacji paliw M. P., w sposób opisany w protokole pobrania próbek paliw nr (...). Protokół ten został podpisany przez kierownika stacji.

Badanie próbki podstawowej oleju napędowego, pobranej 11 czerwca 2012 r., zostało przeprowadzone przez laboratorium (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., przy czym badanie parametru odporności na utlenianie wykonał akredytowany podwykonawca.

Próbka podstawowa paliwa została przekazana do laboratorium 11 czerwca 2012 r., a jej badanie zakończono 14 czerwca 2012 r. Z protokołu przyjęcia próbki paliwa ciekłego do badań wynika, że przekazany pojemnik z próbką był szczelny, zastosowane zabezpieczenia (plomby) były prawidłowe i nienaruszone, jako prawidłowe oceniono również dostarczenie próbki do badań. Badanie próbki podstawowej oleju napędowego wykazało, że nie spełnia on wymagań jakościowych w zakresie parametru odporności na utlenianie, który przy zastosowaniu metody badania PN-EN 15751:2010, wynosił **5,6 h**, co oznacza, że w danym przypadku zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o **68 %**. Natomiast przy zastosowaniu metody badania PN-EN SO 12205:2011, uzyskano wynik $5 \text{ g/m}^{(3)}$.

Badanie próbki kontrolnej pobranej 11 czerwca 2012 r. przeprowadziło Laboratorium Zakładu (...) w Pracowni (...)w W. na podstawie umowy zlecenia.

Próbka kontrolna ON została przyjęta do badań 11 lipca 2012 r., a jej badanie zakończono 18 lipca 2012 r. Badanie próbki kontrolnej oleju napędowego wykazało, że nie spełnia on wymagań jakościowych w zakresie parametru odporności na utlenianie, który przy zastosowaniu metody badania PN-EN 15751:2010, wynosił **6 h**, a powinien wynosić min. 20 h (przy uwzględnieniu tolerancji 4,2 h). Oznacza to, że w danym przypadku zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o **62 %**.

Podczas **kolejnej kontroli**, przeprowadzonej na stacji paliw nr (...) w O. **15 czerwca 2012 r.**, inspektorzy Inspekcji Handlowej ponownie pobrali próbkę i próbkę kontrolną oleju napędowego oferowanego do sprzedaży. Próbkę pobrano z urządzenia służącego do dystrybucji w ilości po 4 litry każda, w obecności kierownika stacji paliw M. P., w sposób opisany w protokole pobrania próbek paliw nr (...). Protokół ten został podpisany przez kierownika stacji. Do próbek dołączono etykietę z kodem próbki (... – próbka podstawowa i (...) – próbka kontrolna), oklejono je banderolą z logo IH i nadrukiem „Inspekcja Handlowa” i opieczętowano (...) O.. Pojemniki z próbkami zostały przekazane do laboratorium (...) Sp. z o.o. w S..

Badanie próbki podstawowej oleju napędowego, pobranej 15 czerwca 2012 r., zostało przeprowadzone przez laboratorium (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., przy czym badanie parametru odporności na utlenianie wykonał akredytowany podwykonawca.

Próbka podstawowa paliwa została przekazana do laboratorium 15 czerwca 2012 r., a jej badanie zakończono 20 czerwca 2012 r. Badanie próbki podstawowej oleju napędowego wykazało, że nie spełnia on wymagań jakościowych w zakresie parametru odporności na utlenianie, który przy zastosowaniu metody badania PN-EN 15751:2010, wynosił **9,6 h**, co oznacza, że w danym przypadku zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o **45,1 %**. Natomiast przy zastosowaniu metody badania PN-EN ISO 12205:2011, uzyskano wynik 3 g/m^3 .

Badanie próbki kontrolnej pobranej 15 czerwca 2012 r. przeprowadziło Laboratorium Zakładu (...) w Pracowni(...)w W. na podstawie umowy zlecenia.

Próbka kontrolna ON została przyjęta do badań 11 lipca 2012 r., a jej badanie zakończono 18 lipca 2012 r. Z protokołu odbioru próbek kontrolnych paliwa nr (...) oraz protokołu przyjęcia próbki kontrolnej do badań wynika, że przekazany pojemnik z próbką był szczelny, zastosowana banderola papierowa z logo Inspekcji Handlowej była nienaruszona, nie zgłoszono też żadnych uwag co do oceny prawidłowości przechowywania próbki oraz jej oznaczenia.

Badanie próbki kontrolnej oleju napędowego wykazało, że nie spełnia on wymagań jakościowych w zakresie parametru odporności na utlenianie, który przy zastosowaniu metody badania PN-EN 15751:2010, wynosił **5 h**, a powinien wynosić min. 20 h (przy uwzględnieniu tolerancji 4,2 h). Oznacza to, że w danym przypadku zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o **68 %**.

dowód: Protokół kontroli, k. 25-26 akt admin.; Protokół pobrania próbek paliw nr (...), k. 27-28 akt admin.; Protokół pobrania próbek paliw ciekłych do użytku wewnętrznego Inspekcji Handlowej, k. 29 akt admin.; Protokół przyjęcia próbki /próbki kontrolnej paliwa ciekłego do badań, k. 30 akt admin.; Protokół z badań Nr (...), k. 32 akt admin.; Raport Nr (...)z badań laboratoryjnych, k. 33 akt admin.; Protokół kontroli, k. 34-36 akt admin.; Protokół pobrania próbek paliw nr(...), k. 37-38 akt admin.; Protokół z pobrania próbek paliw ciekłych do użytku wewnętrznego Inspekcji Handlowej, k. 39 akt admin.; Protokół z badań Nr (...), k. 40 akt admin.; Protokół odbioru próbek kontrolnych paliwa nr (...), k. 41 akt admin.; Protokół przyjęcia próbki kontrolnej do badań, k. 42 akt admin.; Raport Nr (...)z badań laboratoryjnych, k. 43 akt admin.

W dniu **2 sierpnia 2012 r.** inspektorzy, reprezentujący (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w K. (...), przeprowadzili kontrolę jakości paliw oferowanych na **stacji paliw nr (...)** zlokalizowanej **w B.** Podczas kontroli pobrano do badań laboratoryjnych próbkę i próbkę kontrolną oleju napędowego w ilości po 4 litry każda, poprzez czujnik objętości zainstalowany na odmierzaczu przy stanowisku nr 4, w sposób szczegółowo opisany w protokole pobrania próbek paliw. Pojemniki z próbkami paliwa zabezpieczono przez zaplombowanie, a próbki oznaczono numerami identyfikacyjnymi wskazanymi przez dyspozytora Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (... – próba, (...) – próba kontrolna). Próbki pobrano w obecności M. J. – operatora stacji paliw upoważnionego do reprezentowania przedsiębiorcy przed organami kontroli, który podpisał zarówno protokół kontroli, jak i protokół pobrania próbek paliw.

Badanie próbki podstawowej oleju napędowego, pobranej 2 sierpnia 2012 r., zostało przeprowadzone przez laboratorium (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., przy czym badanie parametru odporności na utlenianie wykonał akredytowany podwykonawca.

Próbka podstawowa paliwa została przekazana do laboratorium 2 sierpnia 2012 r., a jej badanie zakończono 7 sierpnia 2012 r. Z protokołu przyjęcia próbki paliwa ciekłego do badań wynika, że przekazany pojemnik z próbką był szczelny, zastosowane zabezpieczenia (plomby) były prawidłowe i nienaruszone, jako prawidłowe oceniono również dostarczenie próbki do badań. Badanie próbki podstawowej oleju napędowego wykazało, że nie spełnia on wymagań jakościowych w zakresie parametru odporności na utlenianie, który przy zastosowaniu metody badania PN-EN 15751:2010, wynosił **8,9 h**, a powinien wynosić min. 20 h, co oznacza, że w danym przypadku zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o **49 %**. Natomiast przy zastosowaniu metody badania PN-EN ISO 12205:2011, uzyskano wynik 2 g/m³, przy wymogu max. 25 g/m³.

Badanie próbki kontrolnej przeprowadzono w Laboratorium (...)Zakładu (...) Instytutu (...) w K..

Próbka kontrolna ON została przyjęta do badań 11 września 2012 r., a jej badanie zakończono 14 września 2012 r. Z protokołu przyjęcia próbki do badań oraz ze Sprawozdania Nr(...)z badań laboratoryjnych wynika, że próbki kontrolne dostarczono w metalowych pojemnikach o pojemności 5 l, po 4 l każdej próbki, zaplombowanych (cechy plomby: taśmowa z logo Inspekcji Handlowej oraz (...) 4/K.), szczelnych, prawidłowo zabezpieczonych i dostarczonych.

Badanie próbki kontrolnej oleju napędowego wykazało, że nie spełnia on wymagań jakościowych w zakresie parametru odporności na utlenianie, który przy zastosowaniu metody badania PN-EN 15751, wynosił **6,1 h**, a powinien wynosić min. 20 h (przy uwzględnieniu tolerancji 17,5 h), co oznacza, że w danym przypadku zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o **65 %**.

Podczas **kolejnej kontroli**, przeprowadzonej na stacji paliw nr (...) w B. **10 sierpnia 2012 r.**, inspektorzy Inspekcji Handlowej ponownie pobrali próbkę i próbkę kontrolną oleju napędowego oferowanego do sprzedaży w ilości po 4 litry każda, poprzez czujnik objętości zainstalowany na odmierzaczu przy stanowisku nr 4. Próbkę pobrano w obecności A. J. – pracownika stacji nie upoważnionego do reprezentowania (...) Sp. z o.o., w sposób szczegółowo opisany w protokole pobrania próbek paliw. Pojemniki z próbkami paliwa zabezpieczono przez zaplombowanie, a próbki oznaczono numerami identyfikacyjnymi wskazanymi przez dyspozytora Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) – próba, (...) – próba kontrolna).

Badanie próbki podstawowej oleju napędowego, pobranej 10 sierpnia 2012 r., zostało przeprowadzone przez laboratorium (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., przy czym badanie parametru odporności na utlenianie wykonał akredytowany podwykonawca.

Próbka podstawowa paliwa została przekazana do laboratorium 10 sierpnia 2012 r., a jej badanie zakończono 14 sierpnia 2012 r. Z protokołu przyjęcia próbki paliwa ciekłego do badań wynika, że przekazany pojemnik z próbką był szczelny, zastosowane zabezpieczenia (plomby) były prawidłowe i nienaruszone, jako prawidłowe oceniono również dostarczenie próbki do badań. Badanie próbki podstawowej oleju napędowego wykazało, że nie spełnia on wymagań jakościowych w zakresie parametru odporności na utlenianie, który przy zastosowaniu metody badania PN-EN 15751:2010, wynosił **5,8 h**, a powinien wynosić min. 20 h, co oznacza, że w danym przypadku zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o **66,8 %**. Natomiast przy zastosowaniu metody badania PN-EN ISO 12205:2011, uzyskano wynik 3 g/m^3 , przy wymogu max. 25 g/m^3 .

Badanie próbki kontrolnej pobranej 10 sierpnia 2012 r. przeprowadzono w Laboratorium (...) Zakładu(...) Instytutu (...)w K..

Próbka kontrolna ON została przyjęta do badań 11 września 2012 r., a jej badanie zakończono 14 września 2012 r. Z protokołu przyjęcia próbki do badań oraz ze Sprawozdania Nr (...)z badań laboratoryjnych wynika, że próbki kontrolne dostarczono w metalowych pojemnikach o pojemności 5 l, po 4 l każdej próbki, zaplombowanych (cechy plomby: taśmowa z logo Inspekcji Handlowej oraz (...) 4/K.), szczelnych, prawidłowo zabezpieczonych i dostarczonych. Badanie próbki kontrolnej oleju napędowego wykazało, że nie spełnia on wymagań jakościowych w zakresie parametru odporności na utlenianie, który przy zastosowaniu metody badania PN-EN 15751, wynosił **5,7 h**, a powinien wynosić min. 20 h (przy uwzględnieniu tolerancji 17,5 h), co oznacza, że w danym przypadku zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o **67,4 %**.

dowód: Protokół kontroli, k. 44-45 akt admin.; Protokół pobrania próbek paliw nr (...), k. 46-48 akt admin.; Protokół pobrania próbek paliw ciekłych do użytku wewnętrznego Inspekcji Handlowej, k. 49 akt admin.; Protokół przyjęcia próbki / próbki kontrolnej paliwa do badań Nr (...), k. 50 akt admin.; Protokół z badań Nr (...), k. 51-52 akt admin.; Protokół przyjęcia próbki/próbki kontrolnej paliwa/biopaliwa/LPG do badań, k. 62 akt admin.; Sprawozdanie Nr (...)z badań laboratoryjnych, k. 63-68 akt admin.; Protokół kontroli, k. 53-54 akt admin.; Protokół pobrania próbek paliw nr (...), k. 55-57 akt admin.; Protokół pobrania próbek paliw ciekłych do użytku wewnętrznego Inspekcji Handlowej, k. 58 akt admin.; Protokół przyjęcia próbki / próbki kontrolnej paliwa do badań Nr (...), k. 59 akt admin.; Protokół z badań Nr (...), k. 60-61 akt admin.

W dacie przeprowadzenia wyżej wskazanych kontroli na stacjach paliw Spółki (...), laboratorium (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. posiadało akredytację na przeprowadzanie badań chemicznych, właściwości fizycznych i sensorycznych paliw, z okresem obowiązywania do dnia 12 września 2012 r. włącznie. Akredytacja ta nie obejmowała badania parametru odporności na utlenianie. Badania próbek podstawowych, pobranych na kontrolowanych stacjach paliw

powoda, w zakresie przedmiotowego parametru przeprowadził akredytowany podwykonawca – Laboratorium badawcze Nr (...) Zakładu (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w P..

dowód: kserokopia Zakresu Akredytacji Laboratorium (...) nr (...) wydanie nr (...), k. 171-197, kserokopia pisma (...) z 13 maja 2014 r., k. 205; kserokopia Zakresu Akredytacji Laboratorium (...) nr (...), k. 249-257;

Zgodnie z umową z 10 maja 2012 r. na wykonanie usług badania próbek paliw ciekłych w ramach systemu monitorowania i kontrolowania jakości paliw, zawartą pomiędzy Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów a (...) Sp. z o.o., wykonawca (tj. Spółka (...)) mógł powierzyć wykonanie badań próbek paliw ciekłych w zakresie określonych parametrów podwykonawcom pod warunkiem, że nie posiada akredytacji na metody badań niezbędne do zbadania tych parametrów, a badania te będą wykonywane za pomocą akredytowanych metod badania, określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 25 marca 2010 r. w sprawie metod badania jakości paliw ciekłych, przez laboratoria akredytowane w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 20 ustawy z 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (§ 2 ust. 5, § 3 ust. 3). Zgodnie z Formularzem ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy, podwykonawcom miało zostać powierzone do wykonania, między innymi badanie olejów napędowych w zakresie odporności na utlenianie. Natomiast stosownie do § 3 ust. 1 pkt 7 umowy, dostarczanie próbek do badań odbywać się miało w punkcie przyjmowania próbek w Laboratorium (...) Sp. z o.o. w C.).

dowód: kserokopia Umowy (...), k. 198-204

W 2012 roku przeprowadzono na stacjach należących do Spółki 101 kontroli w zakresie jakości paliw wprowadzanych przez nią do obrotu, które wykazały w 6 przypadkach nieprawidłowości (w tym w 5 dotyczących oleju napędowego), natomiast w 2013 r. przeprowadzono 89 kontroli, które wykazały nieprawidłowe wyniki w 2 przypadkach (w zakresie jakości oleju napędowego).

dowód: okoliczności bezsporne; zestawienie kontroli jakości paliw przeprowadzonych u Spółki (...), k. 81-87.

Spółka (...) posiada własny, wewnętrzny system monitorowania jakości paliw na eksploatowanych przez nią stacjach paliw. System ten opiera się na - zawartej w dniu 18 lipca 2011 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (zlecającym) a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. (wykonawcą) - umowie o świadczenie usług monitorowania i kontrolowania jakości paliw. Zgodnie z umową, wykonawca świadczy na rzecz zlecającego usługi związane z kontrolą i monitoringiem jakości paliw oraz badaniem poprawności wskazań liczników dystrybutorów na stacjach benzynowych (...), zgodnie z wykazem, ilością i zawartością usług określonych w załączniku do umowy, jak i usługi przechowywania prób depozytowych badanych paliw płynnych przez okres 3 miesięcy.

Na mocy przedmiotowej umowy Spółka (...) zobowiązała się do: przeprowadzania próbobrań paliw na stacjach (...) w każdym miesiącu od sierpnia 2011 r. do lipca 2012 r. oraz na wszystkich stacjach określonych jako „franczyza”, pobrania 200 prób oleju napędowego w okresie od 1 listopada 2011 do 28 lutego 2012 r. we wszystkich 28 regionach wymienionych w Załączniku nr 2. Natomiast według postanowień „Aneksu do umowy zawartej w dniu 18.07.2011 o świadczenie usług monitorowania i kontrolowania jakości paliw”, wykonawca zobowiązał się do: przeprowadzania próbobrań paliw na stacjach paliw (...) w każdym miesiącu od 1 września 2012 r. do 31 sierpnia 2014 r. w okresach rocznych (tj. od 1 września 2012 r. do 31 sierpnia 2013 r. i od 1 września 2013 r. do 31 sierpnia 2014 r.) oraz na wszystkich 80 stacjach określonych jako „franczyza”, pobrania 250 prób oleju napędowego w okresie od 15.11.2012 do 28.02.2013 oraz pobrania 250 prób oleju napędowego w okresie 15.11.2013 do 28.02.2014 we wszystkich 28 regionach, przy czym ilość zleconych próbobrań w zakresie badania odporności na utlenianie wynosiła 100 prób w ujęciu rocznym.

Pierwotnie umowa obejmowała kontrolę w sumie 333 obiektów, do których należą własne stacje Spółki (...), stacje patronackie i tzw. automaty (stacje bezobsługowe), natomiast na mocy aneksu do umowy, system monitorowania obejmował 349 punktów.

Wyboru parametrów, poddawanych weryfikacji w ramach wewnętrznej kontroli, dokonała Spółka (...). Umowa o świadczenie usług monitorowania i kontrolowania jakości paliw pierwotnie nie obejmowała badania oleju napędowego w zakresie parametru odporności na utlenianie. Badanie to, przeprowadzane metodą PN-EN 15751:2010 oraz metodą PN-EN ISO 12205, wprowadzono dopiero we wrześniu 2012 r., na mocy wymienionego aneksu do umowy.

Stosownie do postanowień umowy, co do zasady wybór stacji benzynowej poddawanej kontroli dokonywany jest przez wykonawcę (tj. inspektorów Spółki (...)) w sposób niezależny od zlecającego, bez jego wiedzy, przy czym możliwe jest także zwrócenie się przez zlecającego z prośbą o dokonanie kontroli na wskazanej przez niego stacji. W ramach objętego ww. umową systemu monitoringu jakości paliw, inspektorzy przyjeżdżają na kontrolowaną stację, pobierają próbki paliw i - co do zasady - przeprowadzają ich badania we własnym laboratorium. Pobranie prób odbywa się z jednego losowo wybranego przez inspektora dystrybutora zgodnie z wymaganiami normy PN EN 14275 poprzez ich zakup na kontrolowanej stacji za pomocą przedłożonych kart (...). W razie stwierdzenia odchyień od norm jakościowych badanych próbek lub nieprawidłowego wskazania dystrybutorów, wykonawca niezwłocznie informuje o tym osoby odpowiedzialne ze strony zleceniodawcy telefonicznie lub za pomocą e-maila, nie później jednak niż 5 dni od daty próbobrania. Spółka (...) zobowiązana jest przy tym do przesłania wyników badań w formie elektronicznej na adresy e-maili osób wyznaczonych przez (...) zasadniczo w ciągu 6 dni od daty próbobrania. Po otrzymaniu informacji o nieprawidłowościach w wynikach badań kontrolowanego paliwa, osoby wyznaczone przez Spółkę (...) podejmują odpowiednie kroki, w tym ustalają, czy należy zamknąć sprzedaż i kiedy. Najczęściej w takich przypadkach osoby te telefonują do biura Spółki w R., gdzie pracują „planerzy” (osoby planujące dystrybucję na stacje), z prośbą o dowóz i dolanie paliwa na stację w takiej ilości, aby dany parametr znalazł się w dozwolonym zakresie.

dowód: Umowa o świadczenie usług monitorowania i kontrolowania jakości paliw wraz z załącznikami, k. 117-133; Aneks do umowy zawartej w dniu 18.07.2011 o świadczenie usług monitorowania i kontrolowania jakości paliw, k. 135-145; zeznania świadka R. M., k. 258-261.

Powodowa Spółka nabywa paliwa od renomowanych dostawców, tj. od Grupy (...) S.A. z siedzibą w G. oraz (...) S.A. z siedzibą w P.. Spośród dwóch z wymienionych producentów paliw, powód wybiera jednego, z którym pod koniec roku zawiera umowy na dostawy na kolejny rok. W danym roku Spółka korzysta z dostaw tylko od jednego producenta.

dowód: zeznania świadka R. M., k. 258-261.

Z przedstawionych Spółce (...) przez dostawcę paliw (Grupa (...)) orzeczeń laboratoryjnych – dotyczących wyników badań oleju napędowego, dostarczonego na stację powoda nr (...) i nr (...) w maju i czerwcu 2012 r. – wynika, że olej napędowy nie był badany w zakresie odporności na utlenianie tzw. „metodą godzinową” (metoda PN-EN 15751), a jedynie „metodą gramową” (metoda PN-EN ISO 12205:2011).

dowód: orzeczenia laboratoryjne nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), k. 103, 106, 109, 112, 114, 119, 122 akt admin.

Jedynie w przypadku dotyczącym paliwa dostarczonego w lipcu 2012 r. na stację nr (...) w B. orzeczenie laboratoryjne wskazywało na przeprowadzenie badania laboratoryjnego paliwa obydwoma metodami, z tym, że nie podano konkretnej wartości parametru badanego metodą godzinową, a jedynie wskazano, że parametr wynosi > 20 h - k. 125, 128, 130 akt admin.]

W roku 2012 przedsiębiorca osiągnął przychód z działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w wysokości (...)zł

dowód: oświadczenie (...) Sp. z o.o. o wysokości osiągniętego przychodu z działalności objętej koncesją na obrót paliwami ciekłymi, k. 150 akt admin.

Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom zawartym w aktach sprawy, uznając je za wiarygodne. Powyżej opisany stan faktyczny znajduje oparcie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały przywołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Ustalenia, co do sposobu monitorowania jakości paliw na stacjach powodowego przedsiębiorcy oraz liczby posiadanych przez niego stacji paliw, Sąd oparł na zeznaniach świadka R. M. (k. 258-261), którym to zeznaniom w pełni dano wiarę, ponieważ są one logiczne, spójne i znajdują potwierdzenie w pozostałej części materiału dowodowego, zwłaszcza w zgromadzonych dokumentach.

Sąd uwzględnił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badania jakości paliw płynnych na okoliczność:

- praktycznej możliwości badania przez powoda jakości parametrów paliw przed wprowadzeniem ich do obrotu,
- skutków, jakie dla użytkowników paliw może wywołać przekroczenie wymagań jakościowych parametru odporności na utlenianie określonych w normie PN-EN 590+A1 i oznaczonym metodą określoną w normie PN-EN 15751,
- prawidłowości badania, przechowywania i transportu próbek: podstawowej i kontrolnej paliwa, pobranych u powoda w trakcie wszystkich kontroli objętych decyzją Prezesa URE z 30.12.2013 r. oraz wpływu czasu i sposobu przechowywania od daty pobrania próbki do daty badania przez akredytowane laboratorium, w szczególności, czy upływ czasu między pobraniem próbki a faktycznym badaniem może wpłynąć na wynik badania tego parametru a jeśli tak, to jak znaczny jest ten wpływ.

Pisemną opinię w tym przedmiocie przygotował biegły sądowy przy Sądzie Okręgowym w Gdańsku – dr inż. A. J. (k. 283-297).

Nie odmawiając opinii mocy dowodowej, Sąd jedynie częściowo oparł na niej swe rozstrzygnięcie, gdyż tylko częściowo uznał jej konkluzje za wiarygodne.

Odnosnie pierwszej z kwestii objętych tezą dowodową, biegły wskazał co prawda na trzy punkty, w których teoretycznie może nastąpić kontrola jakości paliw (tj. autocysterna dostarczająca paliwo do stacji paliw; zbiorniki magazynowe stacji paliw, do których przyjęto dostarczone paliwo; dystrybutor, z którego prowadzona jest sprzedaż paliwa), jednak w jego ocenie, jedyną praktyczną możliwością w tym zakresie wydaje się być badanie w autocysternie. Przy czym - z uwagi na wskazywaną przez biegłego niemożność pobrania z komór autocysterny, dostarczającej paliwo na stacje paliw, reprezentatywnych próbek dostarczanego paliwa oraz konieczność zbadania próbki w akredytowanym laboratorium, co wymaga czasu - autor opinii stwierdził, że stacje paliw nie mają praktycznej możliwości zweryfikowania jakości dostarczanych do nich paliw przed ich przyjęciem do swoich zbiorników magazynowych.

W ocenie Sądu, nie jest prawidłowe twierdzenie biegłego, że przedsiębiorca może dokonać weryfikacji jakości paliwa tylko z autocysterny, ponieważ teza dowodowa dotyczyła praktycznej możliwości badania przez powoda jakości parametrów paliw przed wprowadzeniem ich do obrotu (tj. przed sprzedażą), a nie jak przyjął biegły, przed ich przyjęciem do zbiorników magazynowych. Nadto, wymieniając miejsca, w których nie może nastąpić kontrola jakości paliw, biegły wskazał także na dystrybutor, z którego prowadzona jest sprzedaż paliwa, a przecież to właśnie z tych miejsc pobierane są próbki paliwa do badania w ramach obowiązującego u powoda wewnętrznego systemu kontroli i monitorowania jakości paliw. Pobranie próbki bezpośrednio z autocysterny dostarczającej paliwo służyć może jedynie badaniu jakości paliwa dostarczonego powodowi przez dostawcę. Nieodpowiednie, bo nieadekwatne dla celu badania, jest więc badanie jakości paliwa wprowadzanego do obrotu przez badanie go w autocysternie dostarczającej paliwo. Takie badanie nie uwzględnia czynników mogących mieć wpływ na jakość paliwa wprowadzanego do obrotu, które zaistnieć mogą już w trakcie przyjmowania do zbiorników magazynowych, czy też takich, które mogą wpłynąć na jakość paliwa zgromadzonego w zbiorniku magazynowym.

W zakresie drugiej z okoliczności objętych tezą dowodową (tj. skutków, jakie dla użytkowników paliw może wywołać przekroczenie wymagań jakościowych parametru odporności na utlenianie oznaczanego metodą określoną w normie PN-EN 15751) biegły sądowy wskazał, że odporność na utlenianie jest miarą stabilności oleju napędowego pozostającego w kontakcie z powietrzem (tlenem atmosferycznym) i charakteryzuje ona głównie zdolność/przydatność oleju napędowego do jego długotrwałego przechowywania/magazynowania. W ocenie Sądu, stanowisko biegłego odnośnie wpływu niespełnienia wymogów jakościowych co do analizowanego parametru na stan i pracę silników pojazdów, nie jest przekonywujące i charakteryzuje się wewnętrzną sprzecznością. Z jednej bowiem strony biegły – powołując się na stanowisko Instytutu (...)w K. – stwierdza, że odporność na utlenianie jest jedną z najważniejszych właściwości użytkowo-eksploatacyjnych olejów napędowych zawierających (...) ze względu na ich niską stabilność. Natomiast z drugiej strony biegły wyraża pogląd, że pogorszenie odporności na utlenianie oleju napędowego (oznaczanej metodą PN-EN 15751), przy założeniu spełnienia innych wymagań jakościowych, nie skutkuje w krótkim czasie istotną utratą właściwości eksploatacyjnych ON. Tymczasem, skoro przedmiotowy parametr został uwzględniony w rozporządzeniu określającym wymagania jakościowe dla paliw ciekłych, a uczyniono to z uwagi na potrzebę ochrony takich dóbr, jak środowisko, zdrowie ludzi oraz prawidłowa praca silników w pojazdach – na co wprost wskazuje art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw – to zdaniem Sądu oczywistym jest, że nieprawidłowości w zakresie danego parametru nie mogą być obojętne, czy nieistotne.

Odnośnie kwestii prawidłowości badania, przechowywania i transportu próbek podstawowej i kontrolnej paliwa pobranych w trakcie wszystkich kontroli objętych decyzją Prezesa URE z 30.12.2013 r. opinia biegłego nie mogła stanowić podstawy rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Biegły nie wypowiedział się bowiem na dany temat uzasadniając to w ten sposób, że brak w zgromadzonych aktach postępowania szczegółowych informacji na temat warunków, w jakich transportowano próbki pobrane na stacjach paliw powoda do laboratoriów wykonujących badania nie pozwala na ocenę, czy zachowany został wymóg z p. 7 normy PN-EN 15751-2010P, a tym samym – czy warunki transportu tych próbek miały wpływ na wynik przeprowadzonych oznaczeń odporności na utlenianie. Natomiast co do zagadnienia wpływu upływu czasu, między pobraniem próbki a faktycznym badaniem, na wynik badania tego parametru, biegły dokonał zestawienia oznaczeń danego parametru dla próbek podstawowych i kontrolnych. Na podstawie tego zestawienia autor opinii wskazał, że z prawdopodobieństwem 95% można stwierdzić, że zaobserwowanie w przypadku próbek kontrolnych pobranych w dniach:

- 30.05.2012 r. na stacji nr (...) we W.
- 15.06.2012 r. na stacji nr (...) w O.
- 02.08.2012 r. na stacji nr (...) w B.,

pogorszonej (w stosunku do oznaczeń dla próbek podstawowych) odporności na utlenianie jest faktem obiektywnym, nie dającym się uzasadnić dopuszczalnymi błędami pomiarowymi. Prawdopodobnych przyczyn tych różnic należałoby, zdaniem biegłego, poszukiwać w nieprawidłowych warunkach transportu bądź przechowywania tych próbek (w tym - zbyt długi czas przechowywania). Natomiast różnice w odporności na utlenianie pomiędzy próbkami: podstawowymi i kontrolnymi pobranymi w dniach:

- 11.06.2012 r. na stacji nr (...) w O.
- 10.08.2012 r. na stacji nr (...) w B.

mieszczą się – według biegłego - w granicach odtwarzalności zastosowanej metody badawczej, zatem są w pełni wytłumaczalne błędami pomiarowymi.

Z powyższego stanowiska biegłego wynika zatem, że o ile biegły pogorszenie parametru odporności na utlenianie w badaniu próbek kontrolnych przypisuje hipotetycznie (bo bez dowodów na te okoliczność) niewłaściwemu przechowywaniu próbek kontrolnych, co mogło być skutkiem pogorszenia badanego parametru w stosunku do

badania próbki podstawowej, choć nie wyklucza, że upływ czasu pomiędzy badaniami próbki kontrolnej i podstawowej mógł mieć znaczenie, to już z całą pewnością w stosunku do badań próbek podstawowych takiego zarzutu nie formułuje.

Powyższe niewielkie różnice dotyczące wielkości badanego parametru odporności na utlenianie podczas badania próbek podstawowych i kontrolnych skłaniają Sąd do przyjęcia jedynie logicznego w tych okolicznościach wniosku, że nawet jeżeli pogorszenie parametru w badaniu próbki kontrolnej mogło być wynikiem wpływu czasu jaki upłynął od pobrania próbki kontrolnej do jej badania i/lub nawet niewłaściwego przechowywania, to już z całą pewnością nie można takiego zarzutu postawić badaniu próbki podstawowej, które nastąpiło w przeciągu kilku dni od pobrania próbki. W szczególności jest to oczywiste w sytuacji gdy ustalone zostało, że odstępstwo od normy badanego parametru odporności na utlenianie było w badaniu próbki podstawowej bardzo znaczne, i ten poziom w badaniu próbki kontrolnej był również na bardzo podobnym, porównywalnym wysokim poziomie. W tych okolicznościach niepodobnym jest przyjęcie za biegłym, że to właśnie sposób przechowywania i upływ czasu od pobrania próbki do jej badania wpłynął na odstępstwo paliwa od dopuszczalnych norm.

Odnosnie czasu jaki upłynął od pobrania próbki do badania próbki podstawowej (kilku dni), to też nie można przyjąć, że mógł on mieć istotny wpływ na pogorszenia badanego parametru, gdyż bardzo podobny czas dla badania pobranych próbek powód zakresił w umowie firmie (...) wykonującej na jego zlecenie badania jakości sprzedawanych na stacjach paliw (5 dni).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje tylko na częściowe uwzględnienie, mianowicie, w zakresie rozstrzygnięcia co do kary pieniężnej, która zdaniem Sądu, była nadmiernie wygórowana. Natomiast w pozostałym zakresie zaskarżona decyzja jest prawidłowa i znajduje uzasadnienie w przepisach prawa, a podnoszone przez powoda zarzuty nie mogą skutkować zmianą decyzji, ani też jej uchyleciem.

W pierwszej kolejności należało zważyć, że stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 4 PE, wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wymaga uzyskania koncesji. Fakt reglamentowania określonej działalności oznacza poddanie jej szczególnym rygorom ze względu na konieczność ochrony pewnych dóbr oraz swoistą gwarancję Państwa, że działalność ta będzie prowadzona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Konsekwencją naruszenia warunków koncesji jest sankcja przewidziana w art. 56 ust. 1 pkt 12 PE, w myśl którego, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa, odpowiedzialność ponoszona na podstawie wskazanego powyżej przepisu ma charakter obiektywny i wynika z samego faktu naruszenia określonych norm prawnych – w tym przypadku norm prawa energetycznego (tak np. Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków z 4.11.2010 r., sygn. akt III SK 21/10, LEX nr 737390 oraz z 1.06.2010 r., sygn. akt III SK 5/10, LEX nr 622205). Z tego też względu, odpowiedzialność ta istnieje w oderwaniu od winy, tj. dla ustalenia odpowiedzialności nie jest konieczne wykazanie zawinonego zachowania przedsiębiorcy, lecz wystarcza stwierdzenie faktu zaistnienia określonego naruszenia prawa tzn. bezprawności. Zatem przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy PE stanowi samodzielną podstawę do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej za nieprzestrzeganie warunków udzielonej koncesji.

Stopień zawinienia podmiotu, który naruszył warunki koncesji uwzględnia się natomiast, w myśl art. 56 ust. 6 PE, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej. Wina nie jest więc przesłanką decydującą o samej zasadzie odpowiedzialności.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy należy stwierdzić, że zgodnie z warunkiem 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, powodowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów. Treść powołanego warunku koncesji w sposób wystarczająco precyzyjny i kompletny określa warunki, jakim powinno odpowiadać paliwo wprowadzane przez powoda do obrotu. Zdaniem Sądu, koncesja w

sposób jednoznaczny wskazuje, że powód nie może czynić przedmiotem obrotu paliwa, które nie odpowiada normom jakościowym wynikającym z przepisów prawa.

W dacie przeprowadzania kontroli na stacjach paliw powoda, których dotyczy przedmiotowa sprawa, obowiązywało Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Na skutek zmiany tego aktu, Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z 2 lutego 2012 r., od dnia 15 lutego 2012 r. olej napędowy, zawierający powyżej 2% estru metylowego ((...)), winien być obligatoryjnie badany w zakresie parametru na utlenianie także tzw. „metodą godzinową”, przy zastosowaniu metody PN-EN 15751.

Z dowodów zgromadzonych przez Prezesa URE w toku postępowania administracyjnego w sposób jednoznaczny i niewątpliwy wynika, że w przypadkach opisanych w zaskarżonej decyzji, doszło do naruszenia przywołanego warunku 2.2.3. udzielonej powodowi koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Wyniki badań laboratoryjnych próbek paliwa, pobranych na stacjach powoda nr (...) w O., nr (...) we W. oraz nr (...) w B. w ramach kontroli przeprowadzonej przez Inspekcję Handlową w 2012 r. jednoznacznie wskazują na to, że olej napędowy, wprowadzony przez przedsiębiorcę do obrotu, nie spełniał wymogów jakościowych w zakresie parametru odporności na utlenianie. Fakt dopuszczenia się przez powoda zarzucanego mu naruszenia jest zatem faktem obiektywnym.

Jednocześnie - wbrew zarzutom sformułowanym przez powoda w odwołaniu – Sąd Okręgowy stwierdza, że wszystkie te badania zostały przeprowadzone przez uprawnione do tego podmioty, na co wskazują następujące dokumenty: Zakres Akredytacji Laboratorium (...) (k. 171-197), pismo Polskiego Centrum Akredytacji z 13 maja 2014 r. (k. 205), Umowa (...) pomiędzy UOKiK a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. (k. 198-204).

Natomiast odnośnie zarzutu powoda, w ramach którego kwestionował on wyniki badań paliwa w związku z – w jego ocenie - nieprawidłowo przeprowadzoną kontrolą, Sąd Okręgowy stwierdza, że przeprowadzony na wniosek przedsiębiorcy, dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu badania jakości paliw, nie podważył oceny jakości oleju napędowego dokonanej w niniejszej sprawie przez akredytowane laboratoria. Biegły nie wskazał, że uznany za niespełniający obowiązujących norm, parametr odporności na utlenianie był w rzeczywistości inny, niż to wynika z przedłożonych orzeczeń laboratoryjnych. Nadto Sąd miał na uwadze, że o ile co do pogorszenia parametru odporności na utlenianie, wynikającego z zestawienia wyników badania dwóch próbek – podstawowej i kontrolnej biegły stwierdził, że mogło ono być wynikiem niewłaściwego przechowywania próbki kontrolnej, to już w stosunku do badań próbek podstawowych takiego zarzutu powoda nie potwierdził, a przecież badania próbek podstawowych wykazały odstępstwa od normy i to na znacznym poziomie.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Sądu, w niniejszej sprawie powód nieskutecznie podnosił zarzuty dotyczące naruszenia w toku kontroli procedur związanych z przeprowadzaniem badań laboratoryjnych (w tym wymogów dotyczących pobierania, przechowywania i transportowania próbek paliwa). Po pierwsze, pomimo przysługujących mu w tym zakresie uprawnień, powód nie zgłaszał przedmiotowych zastrzeżeń w toku kontroli przeprowadzonej przez Inspekcję Handlową. Po drugie zaś, żadne dowody zebrane w niniejszej sprawie, czy to w postępowaniu administracyjnym, czy też w postępowaniu sądowym, nie wskazują na jakiegokolwiek nieprawidłowości w zakresie procesu badania próbek paliwa pobranych na stacjach powoda. Przeciwnie, z protokołów pobrania próbek paliw, protokołów przyjęcia ich do badań, czy też ich odbioru (k. 13-16, 20-21, 27-30, 37-39, 41, 46-50, 62, 55-59, akt admin.) wynika, że próbki były prawidłowo pobrane, przechowywane i transportowane.

W tym zakresie należy zauważyć, że zgodnie z wyrażoną w art. 6 k.c., regułą rozkładu ciężaru dowodu, to na powodzie spoczywał obowiązek przedstawienia dowodów, które wskazywałyby na to, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia procedur poboru, przechowywania i transportu próbek paliwa w ten sposób, że miało to wpływ na wyniki badań laboratoryjnych. Skoro powód takich dowodów nie przedstawił oznacza to, że nie sprostował wskazanemu obowiązkowi. W konsekwencji, brak więc było podstaw do zakwestionowania ważności badań laboratoryjnych przeprowadzonych w toku kontroli Inspekcji Handlowej.

Powyższe ustalenia prowadzą zatem do wniosku, że wprowadzając do obrotu paliwo, co do którego parametr odporności na utlenianie nie spełniał norm jakości przewidzianych w przepisach prawa, powód naruszył warunki

udzielonej mu koncesji. Istniały więc podstawy do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej w oparciu o art. 56 ust. 1 pkt 12 PE.

Stosownie do treści art. 56 ust. 3 PE, wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Natomiast zgodnie z dyrektywą wymiaru kary, zawartą w art. 56 ust. 6 PE, ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. Z kolei art. 56 ust. 6a PE daje Prezesowi Urzędu możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

W niniejszej sprawie powód wskazywał na wadliwość zaskarżonej decyzji w zakresie orzeczonej kary pieniężnej, zarzucając pozwanemu zarówno błędne przyjęcie dużego stopnia zawinienia powoda, jak i błędne przyjęcie, że w analizowanym przypadku stopień szkodliwości czynu nie może być uznany za znikomy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, kara orzeczona przez Prezesa URE w zaskarżonej decyzji wymagała modyfikacji, poprzez obniżenie jej wysokości do kwoty 100.000 zł, z uwagi na nieprawidłową ocenę przez pozwanego stopnia zawinienia przedsiębiorcy.

Oceniając subiektywny element zachowania powoda jakim jest zawinienie, należy stwierdzić, że to na powodzie, jako profesjonalście ciąży obowiązek stworzenia takiej organizacji działalności koncesjonowanej, która wykluczyłaby możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nie odpowiadającej normom określonym w rozporządzeniu Ministra Gospodarki w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Zaznaczenia wymaga przy tym, że przedsiębiorcy mają pełną swobodę w zakresie wyboru działań, które podejmą w celu wywiązania się z obowiązków koncesyjnych. Mogą to czynić - tak jak powód - poprzez wprowadzenie wewnętrznego systemu kontroli i monitorowania jakości paliw, poprzez nabywanie paliwa od renomowanych dostawców, czy żądanie przedstawienia przez dostawców certyfikatów jakości paliwa.

W ocenie Sądu Okręgowego, Prezes Urzędu niesłusznie przyjął, że w analizowanym przypadku stopień zawinienia przedsiębiorcy był duży, uznając organizację działalności powoda w zakresie kontroli jakości paliwa dostarczanego na stacje paliw, za zawinione zaniechanie. Podstawą przyjęcia takiej oceny było uwzględnienie przez pozwanego, przy ustalaniu stopnia zawinienia okoliczności, że powód był już karany przez Prezesa URE za naruszenie warunków koncesji. Zdaniem Sądu, w danym przypadku okoliczność ta nie powinna mieć istotnego znaczenia przy wymiarze kary. Faktu uprzedniego ukarania powoda za naruszenie warunków koncesji nie można uznać za obciążający, ponieważ przy prowadzeniu przedsiębiorstwa tak znacznych rozmiarów, jakie prowadzi powód (Spółka posiada około (...)własnych stacji paliw, około (...)– (...)działających pod jej marką stacji patronackich oraz tzw. automaty – stacje bezobsługowe, zeznania świadka R. M., k. 258-261) i przy tak dużej liczbie kontroli przeprowadzonych u powoda w roku 2012 i 2013 (odpowiednio - (...)i (...)kontroli), nieprawidłowości stwierdzone w zaledwie kilku przypadkach, nie stanowią przejawu lekceważenia zasad normatywnych w zakresie prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej których dotyczy niniejsza sprawa. Nie można zatem uznać, że uprzednie zachowanie powoda pozwala na przyjęcie, iż niejako „standardowo” narusza on warunki koncesji na obrót paliwami ciekłymi i tym samym, że zachowanie to może wpływać na wysokość nałożonej na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Według Sądu, w analizowanym przypadku zachowaniu powoda, w zakresie czynienia przedmiotem obrotu paliwa, o jakości naruszającej normy dla parametru odporności na utlenianie, co najwyżej można przypisać cechy niedbalstwa (a więc winy nieумыślnej). Niedbalstwo to wiąże się z tym mianowicie, że pomimo obowiązywania od 15 lutego 2012 r. dodatkowego wymogu jakościowego dla oleju napędowego, zawierającego powyżej 2% estru metyloвого ((...)), w postaci odporności na utlenianie wyrażonej w godzinach, powód – po pierwsze - nie wymógł na dostawcach paliwa przedkładania wraz z dostarczaniem mu paliwem wyników badań laboratoryjnych oleju napędowego uwzględniających przedmiotowy parametr. Orzeczenia laboratoryjne, dotyczące oleju napędowego dostarczonego na stacje powoda w maju i czerwcu 2012 r. (stacja nr (...) i nr (...)), zawierały oznaczenie parametru odporności na utlenianie, ustalonego tylko tzw. „metodą gramową”, a nie „metodą godzinową” (k. 103, 106, 109, 112, 114, 119, 122 akt

admin.). Natomiast po drugie – aż do września 2012 r., czyli przez okres przeszło sześciu miesięcy do wejścia w życie nowych regulacji prawnych, powód nie badał danego parametru metodą PN-EN 15751, w ramach obowiązującego w Spółce wewnętrznego systemu monitorowania jakości paliw. Powyższe pozwala zdaniem Sądu na przyjęcie, że o ile można uznać, że przedsiębiorca podejmuje ze wszelkich miar pożądane i zasługujące na aprobatę działania w zakresie wewnętrznej kontroli jakości wprowadzanego do obrotu paliwa, to jednak w analizowanym przypadku, w odniesieniu do parametru odporności na utlenianie, tego wysokiego standardu dbania o jakość paliwa nie zachowano.

Uwzględniając powyższe, według Sądu, powód nie wykazał się podjęciem dostatecznych działań o charakterze ostrożnościowo – prewencyjnym, czy też podjęciem adekwatnych aktów staranności, które mogłyby stanowić w niniejszej sprawie okoliczności uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary. W ocenie Sądu Okręgowego, Prezes URE prawidłowo przyjął, że w rozpatrywanym przypadku nie można także przyjąć znikomego stopnia szkodliwości czynu powoda, stanowiącego jedną z przesłanek odstąpienia od nałożenia kary. Przy rozstrzyganiu tej kwestii zasadne jest odwołanie się do rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2015 r. (sygn. akt III SK 36/14, LEX nr 1652700). Zgodnie z poglądem tam wyrażonym - który to pogląd Sąd w składzie niniejszym podziela - analizując stopień szkodliwości czynu należy wziąć pod uwagę, że wymagania jakościowe odnoszące się do paliw stanowiące są ze względu na ochronę środowiska, wpływ na zdrowie ludzi oraz prawidłową pracę silników. Wynika to z faktu, że to te właśnie dobra są chronione przez prawo energetyczne i inne przepisy regulujące normy jakości paliw. W szczególności wskazuje na to treść art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, w myśl którego paliwa transportowane, magazynowane, wprowadzane do obrotu oraz gromadzone w stacjach zakładowych powinny spełniać wymagania jakościowe, określone dla danego paliwa ze względu na ochronę środowiska, wpływ na zdrowie ludzi oraz prawidłową pracę silników zamontowanych w pojazdach.

Odnosnie zakwestionowanego w badaniach laboratoryjnych parametru odporności na utlenianie należy stwierdzić, że w dacie przeprowadzania badań próbek paliwa, uzyskanych podczas kontroli Inspekcji Handlowej na stacjach powoda, normy jakościowe dla oleju napędowego określało Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Dla parametru odporność na utlenianie zawierało ono w Załączniku nr 2 dwie normy. Pierwsza wskazuje, że olej napędowy może osiągnąć maksymalnie poziom odporność na utlenianie w wysokości 25 g/m³. Natomiast dla parametru odporności na utlenianie oleju napędowego, zawierającego powyżej 2% estru metylowego kwasów tłuszczowych ((...)), rozporządzenie przewiduje dodatkowe wymaganie jakościowe, zgodnie z którym minimalny okres utleniania dla tego oleju wynosi 20 h. Skoro więc któryś z parametrów, wymienionych w rozporządzeniu, nie odpowiada przewidzianym normom, wprowadzonym – co jeszcze raz należy podkreślić - ze względu na ochronę środowiska, wpływ na zdrowie ludzi oraz prawidłową pracę silników zamontowanych w pojazdach, to nie można twierdzić, jak sugeruje w swej opinii biegły sądowy A. J., że odstępstwo od normy rzędu średnio 50-60 % jest obojętne dla chronionych ustalonymi normami wartości. Można przyjąć, że odstępstwo to nie jest bardzo szkodliwe, lecz z całą pewnością nie może być uznane za obojętne, skoro ustawodawca uznał za zasadne wprowadzenie przedmiotowych unormowań jakościowych. Tym samym, w ocenie Sądu, odstępstwo od przewidzianej prawem normy na tak znacznym poziomie nie może świadczyć o znikomej szkodliwości czynu, i co z kolei oznacza, że w niniejszej sprawie nie ma podstaw prawnych do zaniechania wymierzenia powodowi kary pieniężnej w oparciu o art. 56 ust. 6a PE.

Podstawowe znaczenie dla określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu ma, poza rodzajem i charakterem naruszonego dobra chronionego prawem, także rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy, jak też kontekst sytuacyjny zachowania się sprawcy. Powyższe zapytywania są wynikiem odpowiedniego stosowania dla oceny stopnia znikomej szkodliwości czynu w prawie energetycznym tych przesłanek, które warunkują taką kwalifikację czynu w prawie karnym, tj. przesłanek wymienionych w art. 115 § 2 k.k. (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 15 października 2014 r., sygn. akt III SK 47/13. LEX nr 1540636).

W tym zakresie, ocena skali naruszenia reguł prawa, rozumiana jako wielkość odstępstwa od normy czy znikoma – w stosunku do rozmiaru działalności powoda i liczby przeprowadzonych kontroli - liczba stwierdzonych

odstępstw, nie może przełożyć się na znikomy wpływ na takie prawnie chronione dobra, jak środowisko, zdrowie ludzi, czy prawidłowa praca silników pojazdów. Przyjęcie przeciwnego założenia musiałoby bowiem prowadzić do zaakceptowania procedury sporadycznego wprowadzania do obrotu paliwa nieodpowiadającego przewidzianym normom prawnym, co z kolei zaprzeczyłoby istocie monitorowania jakości paliw w skali całego kraju i mogłoby prowadzić do nadużyć, które z pewnością w skali całego kraju mogłyby doprowadzić do skrajnie destrukcyjnych skutków dla takich wartości jak środowisko, zdrowie ludzi oraz prawidłowa praca silników.

W świetle obiektywnych, potwierdzonych badaniami laboratoryjnymi, okoliczności przekroczenia - w oleju napędowym wprowadzanym do obrotu przez powoda - minimalnego czasu utleniania, oczywistym jest wniosek, że powód naruszył normę, która została wprowadzona ze względu na bezpośredni wpływ danego parametru na środowisko, zdrowie ludzi oraz prawidłową pracę silników zamontowanych w pojazdach. Wobec tego zasadne było przyjęcie przez organ regulacyjny istnienia podstaw do nałożenia na powoda kary pieniężnej, o której mowa w art. 56 ust. 1 pkt 12 PE.

Reasumując, nie zakładając celowego działania przedsiębiorcy we wprowadzeniu do obrotu paliwa, o jakości nieodpowiadającej stosownym normom prawnym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że wprowadzenie szkodliwego czynu powoda nie była znaczna, ale też nie była na tyle niewielka, aby uzasadniała odstąpienie od nałożenia kary. Istotne w tej kwestii jest także to, że odbiorca końcowy (nabywca paliwa od powoda) nie może ponosić konsekwencji działania sprzedawcy, a na etapie nabywania paliwa ma on przecież jeszcze mniejsze możliwości niż sprzedawca selekcyjonowania towaru pod względem zgodności z normami.

Mając powyższe na względzie Sąd uznał, że okoliczności dotyczące: stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu powoda, jego dotychczasowego zachowania i możliwości finansowych - uzasadniają nałożenie kary pieniężnej w wysokości ustalonej przez Sąd, tj. w wysokości 100.000 zł.

Niewątpliwie kara w tej wysokości uwzględnia zarówno okoliczności, jak i rozmiar stwierdzonego naruszenia warunku koncesji i spełniać będzie wobec przedsiębiorcy przypisywaną jej funkcję prewencyjną i represyjną, przy czym ta ostatnia funkcja ma w tym wypadku przełożenie głównie na aspekt wizerunkowy, związany z renomą powoda na rynku. Orzeczona kara stanowić będzie dla powoda wyraźne ostrzeżenie na przyszłość przed powtarzaniem podobnych, nagannych zachowań oraz zmotywuje go do przestrzegania reguł prawnych, wynikających z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej. Jednocześnie, biorąc pod uwagę wielkość przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę z działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w roku 2012, jak i wysokość kary maksymalnej, jaka mogła zostać wymierzona powodowi (do 15% wysokości tego przychodu), zdaniem Sądu, orzeczona kara de facto ma wymiar symboliczny.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję i obniżył nałożoną na powoda karę do kwoty 100.000 zł oraz - w oparciu o art. 479⁵³ § 1 k.p.c. - oddalił odwołanie w pozostałej części, uznając je w tym zakresie za niezasadne.

Uznając zaskarżoną decyzję za prawidłową co do zasady, Sąd przyjął, że pozwany Prezes URE uległ swoim żądaniom tylko w niewielkim zakresie i wobec tego nie było podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu. Uznając zatem powoda za przegrywającego sprawę, na podstawie - wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c. w zw z art. 100 zd.2 k.p.c. - zasady odpowiedzialności za wynik procesu, Sąd nałożył na powoda obowiązek zwrotu całych kosztów poniesionych przez jego przeciwnika - Prezesa URE. Kosztami tymi w sprawie niniejszej były koszty zastępstwa procesowego, świadczonego przez zawodowego pełnomocnika, których wysokość została ustalona stosownie do treści § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 ze zm.) w związku z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., nr 1804).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Zarządzenie: (...)