

Sygn. akt XVII AmE 33/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania D. C. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. C. z siedzibą w D.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 29 grudnia 2014 r., znak: (...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że w miejsce kary pieniężnej w wysokości 12 000 zł nakłada na D. C. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: (...) D. C. z siedzibą w D. karę pieniężną w wysokości 9 000 zł (dziewięć tysięcy);

II. oddala odwołanie w pozostałej części;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego.

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmE 33/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany), decyzją z dnia 29 grudnia 2014 r., znak: (...) :

I. orzekł, że przedsiębiorca D. C. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. C. z siedzibą w D. (przedsiębiorca, powód) naruszyła warunek 2.2.4. udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi wprowadzając do obrotu na stacji paliw w D. przy ulicy (...) olej napędowy i benzynę bezołowiową, które nie spełniały wymagań jakościowych określonych w rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. z 2008 r. Nr 221, poz. 1441) w brzmieniu obowiązującym w dacie kontroli,

II. z tytułu stwierdzonego naruszenia, na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo Energetyczne (Dz.U.2012.1059; dalej Pe) nałożył na przedsiębiorcę D. C. karę pieniężną w wysokości 12 000 zł, co stanowiło (...) przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2013 r.

D. C. w złożonym odwołaniu **zaskarżyła** decyzję Prezesa URE w całości. Wniosła o uchylenie lub zmianę decyzji w części dotyczącej wysokości nałożonej kary pieniężnej i orzeczenie kary pieniężnej w maksymalnej wysokości 2 000 zł oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołania przedsiębiorca podniósł, iż zaopatruje się w paliwa u renomowanego dostawcy (...) S.A. z siedzibą w P., który dostarcza paliwa wraz z odpisem świadectwem jakości i był przekonany, że zrobił wszystko by zapewnić odbiorcom produkt najwyższej jakości. Zdaniem powoda okoliczność, że nabywał paliwo od renomowanego dostawcy, zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego pozwala na uniknięcie kary pieniężnej gdyż uniemożliwia przypisanie mu naruszenia regulacji ustawy z uwagi na podjęcie działań o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym.

Powód wskazał, że:

1) poddana badaniu benzyna bezołowiowa i olej napędowy zostały dostarczone w dniu 24 i 26 stycznia 2012 r.,

2) posiadał dowody dostaw i świadectwa jakości dostarczonych paliw,

3) na wynik przeprowadzonej w dniu 30 stycznia 2012 r. kontroli posiadanego paliwa

wpłynęły niezależne od jego działalności czynniki:

a) obniżona temperatura powietrza w okresie zimowym w Polsce,

b) brak przepływu paliwa w przewodach z uwagi na zamknięcie stacji w dniach 28-29 stycznia 2012 r.,

c) zamontowanie nowego przewodu spustowego, wykonanego z materiału powstałego na bazie kauczuków nitylowych utwardzanych związkami siarki (dopuszczony do stosowania w stacjach paliw płynnych).

W ocenie powoda znamionnym jest fakt różnych wyników próbek pobranych do kontroli z zastosowaniem identycznego materiału badawczego. Państwowa Inspekcja Handlowa w O. przekazała Specjalistycznemu Laboratorium (...) z siedzibą w B. próbkę podstawową w której stwierdzono 13,2 mg/kg zawartości siarki oraz temperaturę zapłonu 49,5°C, podczas gdy badanie próbki kontrolnej przez (...) LTD Rzecznictwo i Badania Laboratoryjne dokonało analizy dostarczonych paliw, stwierdzając 11,8 mg/kg zawartości siarki oraz temperaturę zapłonu 48,5°C.

Powód wskazał ponadto, że na niespełnienie wymaganych norm jakościowych paliwa mogły wpłynąć nieprawidłowe czynności przewoźnika dostarczającego paliwo.

Zdaniem powoda przedstawione okoliczności nie pozwalają na zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo-skutkowego między zachowaniem przedsiębiorstwa energetycznego, a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie normy usankcjonowanej karą pieniężną z art. 56 ust.1 pkt 2 Pe. Odnosi się również do art. 56 ust.1 pkt 12 Pe.

W ocenie powoda stwierdzona w wyniku badania laboratoryjnego niezgodność z normą temperatury zapłonu była niewielka a przekroczenie zawartości siarki znikome. Ze względu na te okoliczności w sprawie zachodziły wskazane w art. 56 ust.6a Pe przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. Społeczna szkodliwość czynu przedsiębiorcy była znikoma gdyż, wbrew twierdzeniom pozwanego, stwierdzona zawartość siarki w paliwie nie stwarza praktycznie żadnych zagrożeń dla silnika i układu paliwowego, a obniżona temperatura zapłonu oleju napędowego nie spowodowałaby negatywnych zagrożeń podczas eksploatacji paliwa w silniku. Powód przyznał jednak, że zagrożenie pożarowo-wybuchowe było większe niż w przypadku oleju napędowego o prawidłowych parametrach.

Wskazując na normatywne wskazówki wymiaru kary pieniężnej powód stwierdził, że Prezes URE nieprawidłowo przyjął, iż powód był już karany, ponieważ wydana w stosunku do niego decyzja nie jest prawomocna. Ponadto społeczna szkodliwość czynu powoda była nieznaczna, przedsiębiorca dopełnił wszelkich możliwych czynności,

które mają zapobiegać wprowadzeniu do obrotu paliw niespełniających wymagań jakościowych, a z uwagi na sytuację finansową przedsiębiorcy, nałożona decyzją kara pieniężna jest nadmiernie uciążliwa i nieproporcjonalna do stwierdzonego naruszenia. W stwierdzonych okolicznościach za odpowiednią powód uznał karę pieniężną w wysokości 2000 zł.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Oświadczył, że po ponownej analizie akt nie znalazł podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji.

Pozwany wskazał, iż w sprawie bezsporne jest, że wprowadzane przez powoda do obrotu paliwa - olej napędowy i benzyna Pb 95 nie spełniały wymagań jakościowych. Stwierdził, że zgodnie z treścią art. 56 ust.2 pkt 1 Pe jest zobligowany do wymierzenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 56 ust.1 pkt 12 Pe. Podkreślił, że przepisy art. 56 ust.1 i 2 Pe stanowią samodzielną podstawę do wymierzenia kary pieniężnej i nie przewidują konieczności wykazania winy. Wynikająca z powołanych przepisów odpowiedzialność jest oparta na zasadzie bezprawności działania lub zaniechania, a stopień zawinienia podmiotu ma wpływ tylko na ustalenie wysokości kary pieniężnej. Powołał się na utrwalone w orzecznictwie stanowisko, iż odpowiedzialność ponoszona na podstawie art. 56 Pt ma charakter obiektywny, wypływa z samego faktu naruszenia przepisów i nie jest oparta na zasadzie winy. Karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Stwierdzenie dokonania przez koncesjonariusza czynu określonego w tym przepisie jest w ocenie pozwanego, wystarczającą przesłanką nałożenia na przedsiębiorstwo kary pieniężnej.

Prezes URE wskazał, iż przedsiębiorca prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą zobowiązany jest do dołożenia należytej staranności w zakresie jej wykonywania. Szczególnym przykładem profesjonalnej działalności gospodarczej jest wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Koncesja określa szczególne warunki prowadzenia objętej nią działalności, a wypełnianie postanowień określonych w koncesji stanowi podstawowy obowiązek koncesjonariusza.

W ocenie Prezesa URE okoliczności sprawy świadczą o zawinionym zaniechaniu przez powoda przy wykonywaniu działalności koncesjonowanej i niedołożeniu należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c.

Zarzuty powoda dotyczące sposobu pobierania próbek pozwany ocenił jako całkowicie bezpodstawne i wskazał, że niniejsza procedura została uregulowana rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 1 września 2009 r. w sprawie sposobu pobierania próbek paliw ciekłych i biopaliw ciekłych (Dz.U. z 2009 r. Nr 147, poz. 1189 – obowiązującego w dacie kontroli) i kontrolujący we właściwy sposób przeplukali odmierzacz co najmniej 4 litrami paliwa przed pobraniem próbek.

Prezes URE nie zgodził się z zarzutem powoda dotyczącym niewiarygodności badanych próbek z uwagi na rozbieżność wyników pomiędzy próbką podstawową i kontrolną, gdyż po otrzymaniu wyjaśnień od obu instytucji zajmujących się badaniem paliw stwierdzono, że różnice otrzymanych wyników badań mieszczą się w odtwarzalności pomiarowej zastosowanych metodyk badawczych.

Podkreślił, że wysokość kary pieniężnej ustalona została z zachowaniem zasad określonych w art. 56 ust. 3 Pe w dolnym progu jej maksymalnego wymiaru tj., 15 % przychodu przedsiębiorcy z działalności koncesjonowanej osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie decyzji. Oświadczył, że zgodnie z art. 56 ust. 6 Pe, ustalając wysokość kary uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, dotychczasowe zachowanie przedsiębiorcy i jego możliwości finansowe.

Oceniając stopień szkodliwości czynu Prezes URE podniósł, iż w świetle przepisów ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz.U. z 2014r., nr 12, poz. 5) każdy czyn polegający na wprowadzeniu do obrotu paliwa niespełniającego norm jakościowych w stopniu przekraczającym dopuszczoną tolerancję stanowi czyn o znacznej szkodliwości.

Odnosząc się do stopnia zawinienia Prezes URE stwierdził, że powodowy przedsiębiorca nie dochował należytej staranności przy prowadzeniu koncesjonowanej działalności gospodarczej. Nie podjął w wystarczającym stopniu działań ostrożnościowo- prewencyjnych, zmierzających do zapewnienia właściwej jakości paliw. Zorganizowanie działalności gospodarczej w sposób, który nie zapewnia odpowiedniej jakości wprowadzanych do obrotu paliw należało zdaniem pozwanego uznać za zawinione zaniechanie przy wykonywaniu działalności koncesjonowanej.

Odnosząc się do dotychczasowego zachowania sprawy pozwany wskazał na poprzednie wymierzenie kary pieniężnej powodowi, nałożonej na niego decyzją z dnia 19 listopada 2013 r. znak (...) za naruszenie warunków koncesji, oraz zaznaczył, iż bierze się pod uwagę zachowanie ukaranego przedmiotu, a nie prawomocność poprzedniej decyzji.

Pozwany zaznaczył, że oceny możliwości finansowych dokonano z uwzględnieniem wielkości osiągniętych przez powoda przychodów, a kara pieniężnej została ustalona w wysokości 12.000 zł, co stanowi zaledwie ok. (...) % przychodów z działalności koncesjonowanej, osiągniętych przez przedsiębiorcę w 2013 r. i nie stwarza zagrożenia dla płynności finansowej powoda. Powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie wskazał na cztery podstawowe funkcje kary pieniężnej i pokreślił, iż jest ustalana na podstawie przychodu przedsiębiorcy, co ma umożliwić jej egzekwowanie również w sytuacji, gdy przedsiębiorca odnotowuje stratę bilansową.

Pozwany wniósł o oddalenie wniosków dowodowych powoda. Wskazał, że ze względu na obiektywny charakter odpowiedzialność na podstawie art. 56 Pt jest niezależna od wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy. Przeprowadzenie wnioskowanych dowodów nie pozwoli na podważenie ustalenia, że powodowy przedsiębiorca wprowadził do obrotu paliwo niespełniające wymagań jakościowych.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Powód prowadzi działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi na podstawie koncesji udzielonej przez Prezesa URE decyzją z dnia 12 grudnia 2012 r. nr (...) na okres od dnia 27 sierpnia 2011 r. do dnia 27 sierpnia 2021 r. (k. 19-22 akt adm.)

W dniu 30 stycznia 2012 r. inspektorzy (...) - (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w O. przeprowadzili kontrolę jakości paliwa oferowanego przez powoda na stacji przy ul. (...) w D. (k. 5-6 akt adm.).

Badanie próbek paliw w Specjalistycznym Laboratorium (...) z siedzibą w B. wykazało (k. 25-31), iż nie spełniają one wymogów jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. z uwagi na:

- zaniżoną temperaturę zapłonu oleju napędowego, która wynosiła poniżej 49,5°C, a przy uwzględnieniu tolerancji powinna wynosić 52,9°C ;

- zawiżoną zawartość siarki w benzynie bezołowiowej Pb 95, wynoszącą 13,2 mg/kg, gdy z uwzględnieniem tolerancji powinna wynosić 11,6 mg/kg.

Przeprowadzone na wniosek przedsiębiorcy przez J.S. (...) LTD Sp. z o.o. (...) z siedzibą w G. badania kontrolne próbek paliw wykazały:

- zniżenie temperatury zapłonu oleju napędowego poniżej 48,5°C,

- zawiżenie zawartości siarki w benzynie bezołowiowej Pb 95, wynoszące 11,8 mg/kg.

Dostawcą kwestionowanego paliwa był (...) S.A., z siedzibą w P., przedstawiający certyfikaty jakości dostarczanego towaru.

Z uwagi na stwierdzenie podczas kontroli niewłaściwej jakości paliw, Prezes URE pismem z dnia 3 grudnia 2013 r. zawiadomił powoda o wszczęciu postępowania administracyjnego.

W toku postępowania prowadzonego przez Prezesa URE przedsiębiorca w piśmie z dnia 20 grudnia 2013 r. złożył stosowne wyjaśnienia. Wskazał, że istotną w sprawie była okoliczność, iż wyniki badań próbki podstawowej i kontrolnej różnią się znacząco.

W celu wyjaśnienia okoliczności sprawy Prezes URE zwrócił się do Dyrektora Departamentu Inspekcji Handlowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) o ustosunkowanie się do wskazanych przez przedsiębiorcę nieprawidłowości dotyczących metodologii pobierania próbek i przesłanie kopii dokumentów, mających związek z przeprowadzoną kontrolą. Ponadto pozwany wystąpił do Laboratorium (...) J.S. (...) S.A. w G. oraz Dyrektora (...) Laboratorium (...) w B. UOKiK o opinię w sprawie stwierdzonej różnicy w wynikach badań próbki podstawowej i kontrolnej, a także ocenę, czy tego rodzaju różnica pomiędzy wynikami badań próbki podstawowej i kontrolnej w dwóch odrębnych laboratoriach przy zastosowaniu tej samej metody badawczej jest dopuszczalna z punktu widzenia poprawności metody badawczej.

Z odpowiedzi na wymienione wystąpienia wynika, że:

- 1) różnica pomiędzy badanymi próbkami podstawową i kontrolną zawartości siarki wynosząca 1,6 mg/kg spełnia wytyczne normy badawczej,
- 2) w obu przypadkach badania zawartości siarki i temperatury zapłonu otrzymane wyniki badania próbki podstawowej i kontrolnej w dwóch różnych laboratoriach mieszczą się w odtwarzalności pomiarowej zastosowanych metod badawczych.

W piśmie z dnia 14 lipca 2014 r. przedsiębiorca przedstawił informacje dotyczące jego sytuacji finansowej. Prezes URE nie uwzględnił wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań osoby dostarczającej paliwo na stację paliw powoda w D. na okoliczność nieprawidłowych czynności przy przewozie paliwa, uznając, iż okoliczności te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, oraz nie stanowią przesłanki ekskulpującej od odpowiedzialności przewidzianej w art. 56 ust.1 pkt 12 Pe.

W dniu 4 sierpnia 2014 r. Prezes URE zawiadomił przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie, pouczył o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy oraz złożenia uwag i wyjaśnień. Powód nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia.

Z tytułu działalności koncesjonowanej w 2013 r. powód osiągnął przychód w wysokości (...) zł.

Przedstawiony stan faktyczny nie był między stronami sporny i został ustalony przez Sąd na podstawie informacji i dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych.

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 4 Pe, wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wymaga uzyskania koncesji. Objęcie określonej działalności gospodarczej reglamentowaniem oznacza poddanie jej szczególnym rygorom ze względu na konieczność ochrony dóbr, których działalność ta dotyczy. Przyznanie koncesji na prowadzenie określonej działalności gospodarczej stanowi swoistą gwarancję organu koncesyjnego, że działalność ta będzie prowadzona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Bezsporne w sprawie jest, że ze względu na zaniżoną temperaturę zapłonu oleju napędowego oraz zawyżoną zawartość siarki paliwa pobrane do kontroli na należącej do powoda stacji paliw nie spełniały wymagań jakościowych, określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. W związku z tym okoliczność wprowadzenia do obrotu przez powoda na stacji paliw w D. paliwa o jakości niezgodnej z normą należało uznać za udowodnioną.

Zgodnie z warunkiem 2.2.4. udzielonej przedsiębiorcy koncesji na obrót paliwami ciekłymi „koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów”.

Fakt naruszenia warunku 2.2.4. udzielonej koncesji nie był przez powoda w odwołaniu kwestionowany.

Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Wynikająca z powołanego przepisu odpowiedzialność przedsiębiorcy ma charakter obiektywny i jest oparta na zasadzie ryzyka. Oznacza to, że niedochowanie warunków koncesji stanowi samodzielną podstawę do nałożenia kary pieniężnej bez konieczności wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy, niezależnie od przeszkód w prowadzonej działalności koncesjonowanej. Przedsiębiorca, któremu udzielono koncesji na prowadzenie reglamentowanej działalności gospodarczej, przyjmuje na siebie obowiązek prowadzenia tej działalności z należytą starannością. Ocena tej staranności jest surowsza od oceny staranności wymaganej w stosunkach życia codziennego.

Stosownie do treści art. 355 § 2 k.c. należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Z przywołanego przepisu wynika, że pod pojęciem wymaganej od przedsiębiorcy należytej staranności rozumie się zwiększone oczekiwania co do jego umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania w prowadzonej działalności gospodarczej. Obejmuje ona również znajomość obowiązujących przepisów prawa oraz skutków jego naruszenia. Zaznaczyć należy, iż samo sprawdzenie świadectwa jakości dostarczonego towaru nie stanowi okoliczności wyłączającej odpowiedzialność przedsiębiorcy.

W istotę należytego prowadzenia działalności gospodarczej wkomponowane jest wymaganie posiadania niezbędnej wiedzy specjalistycznej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone zwyczajowo standardy zachowań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt IV CK 100/05; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r., sygn. akt I ACa 1018/05).

W działalności gospodarczej, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi podstawowym obowiązkiem przedsiębiorcy jest sprzedaż paliwa o jakości zgodnej z wymaganiami określonymi w przepisach obowiązującego prawa. Na przedsiębiorcy spoczywa zatem odpowiedzialność za prawidłową jakość wprowadzanego do obrotu paliwa.

Należy podkreślić, iż fakt zakupu paliwa od renomowanego dostawcy nie zwalnia przedsiębiorcy od podjęcia działań zmierzających do ustalenia jakości zakupionego i oferowanego do sprzedaży paliwa. Przedstawiane przedsiębiorcy przy odbiorze paliwa świadectwo jakości, wystawione przez producenta, nie jest dowodem należytej jakości paliwa sprzedawanego przez niego na stacji paliw odbiorcom końcowym, ponieważ zawarte w świadectwie informacje dotyczą wyłącznie jakości paliwa znajdującego się w zbiornikach producenta lub bazy paliw. Świadectwo to nie może być jednak uznane za dowód jakości paliwa dostarczonego i przepompowanego do zbiornika znajdującego się na stacji paliw powoda. Jak wskazał w odwołaniu sam powód, na złą jakość paliwa mogą mieć wpływ nieprawidłowości zaistniałe w procesie przewozu paliwa, polegające na przykład na zatankowaniu benzyny do cysterny, którą poprzednio przewożony był olej napędowy lub opały bez uprzedniego przepłukania zbiornika. Jeżeli odbiorca paliwa wyrazi zgodę na przelanie dostarczonego mu paliwa do zbiornika znajdującego się na stacji paliw, zakładając na podstawie doręczonego mu świadectwa, że jego jakość jest zgodna z normą, przyjmuje na siebie negatywne skutki odpowiedzialności z tytułu złej jakości tego paliwa i naraża się na postawienie mu zarzutu naruszenia warunków koncesji.

Również pozostałe podnoszone przez powoda w odwołaniu okoliczności, które jego zdaniem miały wpływ na jakość badanego paliwa nie mają wpływu na obiektywne stwierdzenie naruszenia przez przedsiębiorcę warunków koncesji. Jeżeli powód miał świadomość, że niska temperatura może przyczynić się do podniesienia zawartości siarki w sprzedawanym paliwie, nie powinien w tych warunkach prowadzić sprzedaży paliwa.

W ocenie Sądu bez znaczenia w sprawie jest także fakt, że w dniach poprzedzających pobranie próbek paliwa do kontroli stacja paliw była nieczynna. Jak wynika ze znajdującego się w aktach protokołu z dnia 30 stycznia 2012 r. (k. 4 akt adm.) kontrolę rozpoczęto o godzinie 10. Z akt nie wynika, w jakich godzinach na stacja powoda jest otwarta. Na rozprawie w dniu 24 września 2015 r. powód wyjaśnił, że w dniu powszednim stacja w D. jest otwarta od godziny 7 rano. Pozwala to przyjąć, że przed rozpoczęciem kontroli przedsiębiorca sprzedawał już paliwa po nocnej przerwie. Ponadto należy podkreślić, że próbki paliwa do badania laboratoryjnego zostały pobrane z dystrybutora (k.6 akt adm.), co oznacza, że paliwo o jakości stwierdzonej laboratoryjnie było przeznaczone do sprzedaży.

Ponadto, jak ustalił Prezes URE, zróżnicowane wyniki badań, uzyskane w przy zastosowaniu różnych metod badawczych, mieściły się w granicach odtwarzalności, co oznacza, że były dopuszczalne i mieściły się w granicach tolerancji. Nie stanowiły więc dowodu nieprawidłowego przeprowadzenia analizy laboratoryjnej, lecz potwierdzały, iż badane paliwa nie spełniały wymagań jakościowych. Podkreślić należy, że w odwołaniu powód nie kwestionował wyników badań laboratoryjnych. Dążył jedynie do wykazania, iż nie przyczynił się do obniżenia jakości paliwa i nie ponosi winy do za jego nieprawidłową jakość.

Zdaniem Sądu wskazane powyżej okoliczności mogą mieć wpływ wyłącznie na wysokość nałożonej na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Nie mogą jednak zmienić ustaleń faktycznych wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a szczególnie okoliczności, iż sprzedawany przez powoda w dniu kontroli olej napędowy i benzyna bezołowiowa nie spełniały wymagań jakościowych określonych w obowiązujących przepisach prawa.

Powołany w odwołaniu wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r. sygn. akt SK 21/10 dotyczy sankcji przewidzianej w art. 56 ust.1 pkt 2 Pt, wynikającej z nieprzestrzegania przez przedsiębiorcę energetycznego obowiązku utrzymywania określonej ilości zapasów paliwa. Dotyczy więc innego, niż w zaskarżonej decyzji, stanu faktycznego.

Postawiony powodowi w zaskarżonej decyzji zarzut dotyczył naruszenia warunków koncesji poprzez dopuszczenie do obrotu paliwa, które nie spełniało wymagań jakościowych. W sytuacji gdy przedsiębiorca, mając świadomość występowania wielu okoliczności mogących mieć wpływ na obniżenie jakości paliwa zdecydował się na wprowadzenie go do obrotu, stwierdzić należało, iż nie dołożył należytej staranności w prowadzonej działalności gospodarczej.

Od profesjonalisty oczekuje się podjęcia działań, zapewniających sprostanie obowiązkom wynikającym z koncesji bez względu na to, jakich środków będzie musiał użyć i jakie działania będzie musiał podjąć, by ten cel osiągnąć. Odwołujący się nie przedstawił dowodów, wskazujących na podejmowanie przez niego jakichkolwiek czynności, zmierzających do ustalenia jakości oferowanego konsumentom paliwa, z wyjątkiem odbioru od osoby wykonującej przewóz paliwa certyfikatów jakości dostarczonego paliwa.

W ocenie Sądu Prezes URE prawidłowo przyjął, że przedsiębiorca wprowadzając do obrotu paliwo, o jakości niezgodnej z parametrami określonymi w obowiązujących przepisach, naruszył warunek 2.2.4. udzielonej mu koncesji i w związku z tym nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. pkt 12 Pe było uzasadnione.

Zgodnie z art. 56 ust. 6 Pe przy określaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej Prezes URE uwzględni wymienione w tym przepisie przesłanki wymiaru kary.

Zdaniem Sądu przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Prezes URE dokonał właściwej oceny przesłanki stopnia szkodliwości czynu. Wskazać należy, że wprowadzany do obrotu olej napędowy nie spełniał parametru temperatury zapłonu a poziom zawartości siarki w benzynie bezołowiowej był zawyżony. Dopuszczone do sprzedaży paliwa nie spełniały więc wymogów jakościowych pod względem dwóch parametrów. Nie można więc zgodzić się z powodem, że stopień społecznej szkodliwości jego działania był niewielki lub znikomy.

Przy ocenie stopnia zawinienia nie można pominąć faktu, iż powód jest profesjonalistą, prowadzącym koncesjonowaną działalność gospodarczą. Powinien więc mieć świadomość, jakiego rodzaju działania należy podjąć, aby uniknąć wprowadzenia do obrotu paliwa o jakości nie zgodnej z normą i zarzuty naruszenia warunku koncesji.

Dokonując oceny dotychczasowego zachowania podmiotu uwzględnić należało, iż do dnia wydania wyroku w niniejszej sprawie postępowanie w powoływanej w odwołaniu sprawie o sygn. XVII AmE 5/14 zostało prawomocnie zakończone. Jednak w powołanej sprawie kara pieniężna została nałożona z tytułu niewykonania przez powoda obowiązku poinformowania Prezesa URE o zmianie warunków wykonywania działalności koncesjonowanej w związku z rozpoczęciem działalności na drugiej stacji paliw, a więc z tytułu innego rodzaju naruszenia, niż w przedmiotowej sprawie. Zdaniem Sądu brak w działaniu powoda elementu recydywy w zakresie rodzaju stwierzonego naruszenia uzasadnia przyjęcie, że dotychczasowe zachowanie powoda nie stanowi okoliczność mającej istotny wpływ na podniesienie nałożonej decyzją kary pieniężnej. Z akt sprawy wynika, że Prezes URE uznał tę okoliczność jako mającą bezwzględnie wpływ na podniesienie wymiaru nałożonej kary.

W ocenie Sądu stwierdzone w sprawie okoliczności, że przekroczenie parametrów jakościowych wprowadzonego przez powoda do obrotu paliwa nie było bardzo wysokie, przedsiębiorca dopuścił się tego rodzaju naruszenia warunków koncesji po raz pierwszy, oraz informacje dotyczące trudnej sytuacji finansowej powoda uzasadniają nieznaczne obniżenie nałożonej decyzją kary pieniężnej do wysokości 9 000 zł, odpowiadającej około (...) % przychodu przedsiębiorcy z działalności koncesjonowanej, uzyskanego w 2013 r. Nałożenie kary pieniężnej w tej wysokości również umożliwi spełnienie prewencyjnej oraz represyjnej i wychowawczej funkcji kary. Ustalona w tym wymiarze kara nie doprowadzi do zachwiania kondycji finansowej przedsiębiorcy, co byłoby sprzeczne z założeniami i celami kary.

Należy jednak podkreślić, że zgodnie z przepisem art. 56 ust.3 Pe wysokość kary pieniężnej ustalana jest na podstawie przychodu przedsiębiorcy. Ewentualna strata poniesiona z tytułu prowadzonej działalności nie może stanowić podstawy do obniżenia wysokości nałożonej kary, bowiem mogłoby to skutkować brakiem możliwości nałożenia na przedsiębiorcę jakiegokolwiek kary pieniężnej mimo istnienia obiektywnych przesłanek do jej nałożenia. Z tego względu podnoszone w odwołaniu argumenty dotyczące złej sytuacji finansowej przedsiębiorcy nie uzasadniały obniżenia nałożonej decyzją kary pieniężnej do poziomu postulowanego przez powoda w odwołaniu.

W sprawie brak było również podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, ponieważ nie spełnione zostały kumulatywnie obie przesłanki określone w art. 56 ust 6a Pe. Jak wskazano powyżej, stopnia szkodliwości działania powodowego przedsiębiorcy nie można uznać za znikomy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznając, iż w sprawie występują okoliczności uzasadniające obniżenie nałożonej kary pieniężnej, na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję w tym zakresie, oddalając odwołanie w pozostałej części.

O zniesieniu kosztów zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. stosownie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz.