

Sygn. akt XVII AmE 211/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 5 października 2015 r., nr (...)

1. uchyla zaskarżoną decyzję w pkt 2;
2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. kwotę 920 (dziewięćset dwadzieścia) złotych tytułem kosztów postępowania za obie instancje.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmE 211/18

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 5 października 2015 r., znak: (...), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3, ust. 4 i ust. 6 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U.2012.1059; dalej: Pe) w związku z art. 104 k.p.a. orzekł, że:

1. (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. naruszyła warunek 2.2.3. udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi w ten sposób, że wprowadziła do obrotu poprzez stację paliw w B., przy ulicy (...), olej napędowy o jakości niezgodnej z normami określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. 2013.1058);
2. za działania opisane w punkcie 1 Prezes URE nałożył na spółkę karę pieniężną w wysokości 156 000 zł, co stanowiło (...)% przychodu powoda osiągniętego w 2014 roku z działalności koncesjonowanej.

Wprowadzenie przez powoda do obrotu paliwa niezgodnego z parametrami pozwany uznał za oczywisty i nie budzący wątpliwości. Zauważył, że w toku prowadzonego postępowania administracyjnego ustalono, że paliwo sprzedawane na stacji paliw powoda nie spełniało określonych przepisami wymagań jakościowych. Takie działanie stanowiło oczywiste naruszenie warunku 2.2.3. udzielonej powodowi koncesji i stosownie do art. 56 ust. 1 P.e. obligowało Prezesa URE do nałożenia na spółkę kary pieniężnej. Prezes URE wskazał, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków

określonych w przepisach ustawy Prawo energetyczne ma charakter obiektywny. Do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 i 2 P.e. nie jest konieczne wykazanie winy. Odpowiedzialność przedsiębiorców na podstawie powołanych przepisów oparta jest na zasadzie bezprawności działania lub zaniechania. Stopień szkodliwości czynu i stopień zawinienia przedsiębiorcy mają wpływ jedynie na wysokość nakładanej kary pieniężnej. Powołując się na wyniki badań laboratoryjnych paliwa pobranego na stacji paliw powoda Prezes URE stwierdził, iż stopień szkodliwości czynu nie był znikomy. Nie było więc podstaw do zastosowania w sprawie art. 56 ust. 6a P.e. i odstąpienia od wymierzenia kary. Pozwany wskazał, że przy ustaleniu wysokości nałożonej kary uwzględnił wymienione w art. 56 ust. 6 P.e. dyrektywy wymiaru kary. Z uwagi na poziom przekroczenia zawartości siarki, który w przypadku pierwszego badania przekroczył 60% i przekroczenie normy w zakresie temperatury zapłonu Prezes URE uznał, iż stopień szkodliwości czynu powoda był znaczny. Odnośnie stopnia zawinienia pozwany zauważył, że powód ponosi odpowiedzialność za stworzenie systemu dystrybucji paliw, w którym konsument może mieć pełne zaufanie do jakości nabywanego na stacji paliwa. Pokreślił, że na powodzie ciążył obowiązek dołożenia należytej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej z uwzględnieniem zawodowego charakteru tej działalności określonego w art. 355 § 2 k.c. Powód nie wykazał, iż dołożył należytej staranności w prowadzeniu działalności koncesjonowanej. Również dotychczasowe zachowanie się powoda nie miało pozytywnego wpływu na wysokość nałożonej kary. Pozwany zaznaczył, że okoliczność wcześniejszego naruszenia przez przedsiębiorcę norm bezwzględnie obowiązujących musi być uwzględniana także w przypadku, gdy niezgodność wprowadzanego do obrotu paliwa dotyczyła innego parametru jakościowego. Uzasadniając wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes URE podkreślił konieczność realizacji ustawowych funkcji kary. W ocenie pozwanego nałożona na powoda kara, stanowiąca (...) przychodu powoda, nie została ustalona na poziomie wygórowanym.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości N. zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

1. art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. poprzez błędne przyjęcie, że spółka nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji, w sytuacji w której powód dochował należytej staranności wymaganej od podmiotu profesjonalnego w obrocie paliwami, aby nie doszło do wprowadzenia paliwa o niewłaściwych parametrach jakościowych, poprzez zaopatrywanie się w paliwo od renomowanych dostawców, posiadanie do każdej partii dostawy paliwa świadectw jakości, kontroli plomb na cysternach, w których dostarczane jest paliwo do powoda oraz dodatkowej wrywkowej kontroli jakościowej dostarczanych dla powoda paliw,
2. art. 56 ust. 6a P.e. poprzez nieuwzględnienie możliwości odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej w warunkach niniejszej sprawy, tj. zaistnienia znikomego stopnia szkodliwości czynu oraz zaprzestania naruszania prawa,
3. art. 56 ust. 6 P.e. poprzez nieuwzględnienie znikomego stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia powoda, dotychczasowego zachowania powoda i jego możliwości finansowych oraz poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu, a także stopnia zawinienia powoda,
4. art. 355 § 2 k.c., poprzez jego niezastosowanie w sytuacji w której powód zaopatrywał się w paliwa pochodzące od renomowanych dostawców, posiadał od dostawców certyfikaty świadczące o właściwej jakości paliwa oraz dodatkowo sam dokonywał wrywkowej kontroli jakości dostarczanego i sprzedawanego paliwa, czym dochował należytej staranności jakiej można od niego wymagać, aby nie dopuścić do naruszenia przepisów dotyczących norm jakościowych paliw,
5. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, poprzez jego niewłaściwą wykładnię, polegającą na wyborze środka karnego niewspółmiernie dolegliwego i uciążliwego do wartości i ilości paliwa, którego jakość została zakwestionowana oraz rozmiarów negatywnych zarzucanego powodowi czynu,
6. zasady proporcjonalności prawa administracyjnego, poprzez wymierzenie powodowi kary pieniężnej rażąco wygórowanej i niewspółmiernej do wartości paliwa zakwestionowanego pod względem jakości.

Wobec tak przedstawionych zarzutów odwołujący wniósł o:

1. zmianę punktu 2 przedmiotowej decyzji Prezesa URE, poprzez odstąpienie od nałożenia na powoda kary pieniężnej w kwocie 156 000 zł,

ewentualnie

2. zmianę punktu 2 zaskarżonej decyzji, poprzez obniżenie wysokości kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa URE i wymierzenie jej w mniejszej wysokości, tj. stosownej i adekwatnej do działań sprzecznych z warunkami udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi,

3. zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołania powód oświadczył, że w czasie, gdy na stacji paliw w B. przy ul. (...) przeprowadzone były kontrole, stację prowadził dzierżawca, posiadający koncesję na obrót paliwami ciekłymi. Sprzedaż paliwa na stacji prowadzona była w imieniu i na rzecz powoda. Zgodnie z postanowieniami zawartej umowy odpowiedzialność za jakość i wady paliwa ponosił dzierżawca. Powód wskazał, że w ramach podejmowanych działań prewencyjnych, mających na celu utrzymanie dobrej jakości sprzedawanego paliwa wprowadził wewnętrzne przepisy określające procedurę przyjmowania paliwa od dostawcy, w roku 2012 przeprowadził na stacji paliw modernizację i czyszczenie zbiorników paliwa, nabywał paliwo od znanych i renomowanych dostawców, wymagał od dostawców świadectwa jakości paliwa i kart odsaldowania generalnego, wrywkowo przeprowadzał badanie jakości dostarczanego paliwa.

Powód wskazał na rozbieżności wyników badań laboratoryjnych próbek podstawowych i kontrolnych badanego paliwa. Powołał się na pismo Instytutu (...) Państwowego Instytutu (...) w B., w którym stwierdzono, że wyniki badania próbki podstawowej i kontrolnej paliwa pobranego w trakcie drugiej kontroli wykazały różnicę w zawartości siarki w wysokości 3,6 mg/kg przy dopuszczalnej normą tolerancji w wysokości 2,5 mg/kg. Na tej podstawie stwierdził, że ustalone w wyniku kontroli przekroczenia były niewielkie i wskazują na nieprawidłowości pobrania paliwa do badania lub niewłaściwe przechowywanie próbek albo błędy w badaniu laboratoryjnym paliwa. W ocenie powoda ustalona niezgodność jakości paliwa z normą nie miała negatywnego wpływu dla klientów stacji, środowiska naturalnego i bezpieczeństwa przeciwpożarowego. W jego ocenie, przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes URE powinien uwzględnić okoliczność, że nieznaczne przekroczenie norm jakościowych nie zagrażało interesom konsumentów, a stopień szkodliwości stwierdzonego czynu był znikomy. W związku z tym w sprawie istniały przesłanki do zastosowania art. 56 ust.6a P.e. Ustalając wysokości kary pieniężnej Prezes URE powinien również mieć na uwadze możliwości finansowe przedsiębiorcy w momencie wydawania decyzji. Powód zauważył, że w związku z prowadzeniem weryfikacji laboratoryjnej każdej partii dostarczanego paliwa obniżeniu uległ zysk ze sprzedaży paliwa i rentowność prowadzonej koncesjonowanej działalności gospodarczej. Odnośnie wskazywanej przez Prezesa URE okoliczności powtórnego nałożenia na powoda kary pieniężnej spółka podniosła, że uprzednio stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły prężności par, stanowiącej inny współczynnik niż zawartość siarki czy temperatura zapłonu. Powód stwierdził, że ustalenie w zaskarżonej decyzji dotkliwie wysokiej kary pieniężnej oznacza, iż przy jej wydawaniu Prezes URE nie uwzględnił przepisu art. 56 ust 6 P.e. i naruszył zasadę proporcjonalności, gdyż wysokość kary stanowi dwukrotność zysku brutto z działalności na prowadzonej przez powoda stacji paliw.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podtrzymał stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji i stwierdził, że przedstawione w odwołaniu zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 24 marca 2016 r. oddalił odwołanie oraz orzekł o kosztach procesu.

Na skutek apelacji wniesionej przez powoda Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 27 marca 2018 r., sygn. akt VII Aga 768/18 uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie –

Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał, że sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, albowiem nie rozpoznał wszystkich twierdzeń i zarzutów stron, które były istotne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, tj. nie odniósł się do szeregu zarzutów powoda dotyczących kwestii zachowanie należytej staranności i wysokości kary pieniężnej. Ponadto nie przeprowadził właściwego postępowania dowodowego, oddalając zasadne wnioski dowodowe strony powodowej. W ocenie Sadu II instancji oznacza to konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, szczególnie mając na uwadze, że Sąd I instancji w ogóle nie ocenił, a więc nie przeprowadził postępowania dowodowego chociażby w odniesieniu do przedstawionych przez strony dokumentów. Zostało zatem według niego przeprowadzone tzw. pozorne postępowanie dowodowe i nie można przyjąć, aby chodziło jedynie o uzupełnienie postępowania dowodowego, co sąd II instancji może uczynić.

W swych wytycznych Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji przeprowadzi dowody osobowe w postaci przesłuchania zawnioskowanego świadka. Po przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego Sąd ten oceni zebrany w sprawie materiał dowodowy i ustali stan faktyczny, ze wskazaniem dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których, ewentualnie, innym dowodom nie dał wiary (art. 328 § 2 k.p.c.), a następnie dokona subsumpcji norm prawna materialnego w kontekście ustalonego stanu faktycznego. Dopiero wtedy będzie możliwe ustalenie, czy faktycznie zaszły okoliczności wskazane w decyzji, które świadczyłyby o niedochowaniu przez (...) należytej staranności w podwyższonym mierniku, o którym mowa w art. 355 § 2 k.c. Jak wskazał Sąd Apelacyjny, nie przesądza on tej okoliczności, jednak taki wniosek jest przedwczesny, a możliwy będzie ewentualnie do wysnucia po prawidłowym przeprowadzeniu postępowania dowodowego i ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego na podstawie art. 233 § 1 k.p.c, od czego Sąd I instancji się uchylił. Nie sposób bowiem uznać, że strona nie ma możliwości przedstawienia w postępowaniu cywilnym swojego stanowiska oraz dowodów na jego poparcie, zaś do sądu rozpoznającego sprawę należy ocena materiału dowodowego przy zastosowaniu wytycznych wynikających z tego przepisu. W szczególności nie ma żadnego uzasadnienia oddalenie wniosków dowodowych strony, a następnie wyciąganie negatywnych dla niej skutków prawnych, a więc przeciwnych do tych, które miałyby wynikać z tych wniosków dowodowych. Nie ma również uzasadnienia opieranie się w postępowaniu przed SOKiK jedynie na dokumentach, z pominięciem dowodów osobowych, jako że kodeks postępowania cywilnego nie zna pojęcia gradacji dowodów, a więc że dowód z dokumentu jest ważniejszy niż dowód z zeznań świadków. Wszystkie dowody podlegają ocenie w oparciu o wytyczne z art. 233 § 1 k.c. Ponadto wskazał, że jeżeli po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy uzna, że decyzja w zakresie punktu 1 była prawidłowa, powinien również odnieść się do kwestii kary pieniężnej nałożonej na (...), w tym ustalenia co do stopnia szkodliwości czynu (w kontekście art. 56 ust. 6a P.e.). Sąd jest także władny samodzielnie dostosować poziom ostatecznie wymierzonej kary pieniężnej do ustalonych w sprawie okoliczności, z uwzględnieniem funkcji kar pieniężnych oraz przesłanek wymiaru kary (zob. wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., III SK 54/13, OSNP 2015, nr 11, poz. 156). Sąd Apelacyjny zwrócił również uwagę na fakt, iż w decyzji wskazano, iż „za podstawę wymiaru kary (jej wysokości) wzięto pod uwagę „korzystniejsze” wyniki badań laboratoryjnych pobranego w dniach 20 i 27 maja 2017 r. na należącej do przedsiębiorcy stacji paliw oleju napędowego (niezależnie czy odnosiły się one do próbki podstawowej, czy kontrolnej)” (s. 17 decyzji), przy czym na s. 24 decyzji „zważono na wartość przekroczenia obowiązujących w tym zakresie norm jakości paliwa, które wynosiło: max 60,1% odnośnie zawartości siarki oraz max 10,2% w odniesieniu do temperatury zapłonu badanego oleju napędowego, co ma znaczenie dla oceny stopnia szkodliwości działań przedsiębiorcy, którą należy uznać za szkodliwą w dużym stopniu”.

Okoliczność ta miała zatem wpływ nie tylko na wysokość nałożonej kary pieniężnej, ale przede wszystkim na stopień szkodliwości czynu. Gdyby wziąć korzystniejsze - z punktu widzenia przedsiębiorcy - wyniki badań, to dla badania próbki z dnia 20 maja 2014 r. (przy uwzględnieniu możliwych tolerancji) dla temperatury zapłonu naruszenie wynosiło faktycznie 10,2% [(52,9 st. C - 47,5 st. C) / 52,9 st. C], ale dla zawartości siarki jest to jedynie 28,3% [(14,5 mg/kg / 11,3 mg/kg) / 11,3 mg/kg], a nie 60,1%, jak wskazał Prezes URE.

Dla badania próbki z dnia 27 maja 2014 r. było to dla siarki jeszcze mniej, bo 10,6% [(12,5 mg/kg - 11,3 mg/kg) / 11,3 mg/kg]. Zatem także tej kwestii, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie rozważył, powielając wywody Prezesa

Urzędu. Nie znajduje uzasadnienia obciążanie przedsiębiorcy wynikami mniej korzystnymi, a więc niejako dawanie w takiej sytuacji priorytetu jednej z próbek, skoro ich wyniki były różne.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w N. na podstawie udzielonej decyzją z dnia 15 maja 2009 r., nr (...) – koncesji, prowadzi działalność gospodarczą polegającą na obrót paliwami ciekłymi na okres od 16 maja 2009 r. do 16 maja 2019 r.

Warunek 2.2.3. udzielonej przedsiębiorcy koncesji stanowi, iż „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi w obowiązujących przepisach i wynikającymi z zawartych umów”.

W dniach 20 i 27 maja 2014 r. w należącej do spółki stacji paliw w B. przy ulicy (...) przeprowadzone zostały dwie kontrole jakości wprowadzanego do obrotu paliwa. Na podstawie badań laboratoryjnych pobranego w trakcie obu kontroli paliwa (oleju napędowego) stwierdzono, że sprzedawany na stacji powoda olej napędowy, ze względu na zawyżoną zawartość siarki (I i II kontrola) i zaniżoną temperaturę zapłonu (I kontrola) nie spełniała wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. **/k. 6 i nast., k. 19 i nast. akt adm./**

Partia oleju, z której pobrano próbki paliwa do badania laboratoryjnego, została zakupiona od dostawców:

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. - świadectwo jakości z Bazy (...) nr(...) E. nr (...)0/05/2014 z dnia 14 maja 2015 r., (...) nr (...) z dnia (...) maja 2014 r.
- Paliwo (...) Sp. j. z siedzibą w W. - świadectwo jakości z Bazy (...) nr (...) N. P. nr (...) z dnia 16 maja 2014 r., (...)nr (...) z dnia 17 maja 2014 r.
- Paliwo (...) Sp. j. z siedzibą w W. - świadectwo jakości z Bazy (...) nr (...) N. P. nr (...) z dnia 20 maja 2014 r., (...) nr (...) z dnia 20 maja 2014 r.
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. - świadectwa jakości z Bazy (...) J., w języku (...), nr (...)dnia 21 kwietnia 2014 r., (...) nr (...) z dnia 23 maja 2014 r.
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. - świadectwa jakości z Bazy (...) J., w języku (...), nr 967 z dnia 21 kwietnia 2014 r. , (...)nr (...) z dnia 27maja 2014 r.

Przeprowadzone w dniach 21-23 maja 2014 r. przez Specjalistyczne Laboratorium (...) w B. badanie laboratoryjne próbki podstawowej oleju napędowego pobranej w dniu 20 maja 2014 r. (I kontrola) wykazało, iż zawartość siarki w paliwie wynosiła 18,1 mg/kg, mimo, że przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej powinna wynosić maksymalnie 11,3 mg/kg (przekroczenie parametru o 60,1 %), a temperatura zapłonu – 47,5 ° C mimo, że przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej powinna wynosić 52,9 ° C (przekroczenie parametru o 10,2 %).

Przeprowadzone na żądanie przedsiębiorcy badania próbek kontrolnych paliwa pobranego w trakcie obu kontroli również wykazały, iż wprowadzane do sprzedaży paliwo nie spełniało wymagań jakościowych pod względem zawartości siarki.

Z uwagi na fakt, że pobrane podczas I kontroli paliwo nie spełniało wymagań jakościowych w przepisach rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych, z uwagi na zawyżoną zawartość siarki i zaniżoną temperaturę zapłonu oraz uzasadnionym podejrzeniem, że jakość paliwa - oleju napędowego znajdującego się w posadowionym na należącej do Przedsiębiorcy stacji paliw zbiorniku, (po jego późniejszych dostawach) - nie spełnia wymagań określonych w ww. rozporządzeniu WIIH w B., na podstawie z art.

26 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2014 r., poz. 148 z późn. zm.), wydał postanowienie o zabezpieczeniu partii oleju napędowego znajdującego się w tym zbiorniku na okres od dnia 27 maja 2014 r. do dnia 27 czerwca 2014 r., w celu ustalenia rzeczywistej jakości produktu.

Badanie laboratoryjne próbki podstawowej pobranego w dniu 27 maja 2014 r. paliwa (oleju napędowego), wykonane przez Zakład (...) w K. w dniach 29 maja - 4 czerwca 2014 r. wykazało wartość przekroczenia parametru zawartości siarki - 12,5 mg/kg - przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej, na poziomie 11,3 mg/kg (przekroczenie parametru o 10,6%).

Postanowieniem z dnia 5 czerwca 2014 r. WIIH w B. uchylił w całości swoje postanowienie z dnia 27 maja 2014 r. dotyczące zabezpieczenia partii 1986 litrów oleju napędowego oferowanego do sprzedaży na stacji paliw przy ul. (...) w B. w dniu 27 maja 2014 r. Zgodnie z treścią protokołu z II kontroli jakości paliwa (protokół nr (...)) - uchylenie ww. postanowienia podyktowane było faktem, iż paliwo pobrane do badań w dniu 27 maja 2014 r. „nie spełnia wymagań jakościowych w stopniu nieznacznym, jego jakość uległa poprawie w stosunku do paliwa pobranego do badań w dniu 20 maja 2014 roku i w stanie nie zagraża interesom konsumentów”.

Przeprowadzone w dniach 5-6 czerwca 2014 r. badanie laboratoryjne próbki kontrolnej oleju napędowego pobranej na stacji paliw w B. przy ul. (...) w dniu 20 maja 2014 r. (kontrola I), które wykonane zostało przez (...) Spółka Akcyjna Zakład (...) z siedzibą w P., wykazało, iż olej napędowy nie spełnia norm jakościowych w zakresie zawartości siarki, wynik - 14,5 mg/kg - przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej na poziomie 11,8 mg/kg (przekroczenie parametru o 22,8%) oraz dopuszczalnej temperatury zapłonu, wynik - 48°C - przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej na poziomie 52,9°C (przekroczenie parametru o 9,2%).

Przeprowadzone w dniach 12-13 czerwca 2014 r. badanie laboratoryjne próbki kontrolnej oleju napędowego pobranej na ww. stacji paliw w dniu 27 maja 2014 r. (kontrola II), które zostało wykonane przez (...) Laboratorium (...) z siedzibą w B., wykazało, iż olej napędowy nie spełnia norm jakościowych w zakresie zawartości siarki, wynik -13,1 mg/kg - przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej na poziomie 11,3 mg/kg (przekroczenie parametru o 15,9%).

Handel paliwami w Spółce (...) odbywa się poprzez Terminal Paliwowy położony w B. przy ul. (...), na który trafia paliwo od naszych dostawców. Z tego terminala paliwo jest rozwożone autocysternami do naszych (...)stacji paliw, zlokalizowanych na terenie województwa (...). Przedsiębiorca wskazał dodatkowo, iż „(...) W dniu 20 i 27 maja 2014 r. na stacji paliw Spółki (...) przy ul. (...) w B. miała miejsce kontrola (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w B., w wyniku której pobrano próbki paliwa znajdującego się w zbiornikach podziemnych tej stacji. Analiza pobranych próbek paliwa wykazała zawyżone parametry siarki i zaniżoną temperaturę zapłonu. W dniu: 20 maja w zbiorniku w którym zakwestionowano jakość znajdowało się: 2034 litrów paliwa, zaś w dniu 27 maja była to ilość: 1986 litrów. Nadmienić należy, iż jakość paliwa znajdującego się w ofercie handlowej Spółki (...) jest badana przez Inspekcję Handlową dość często. Badania jakości paliwa przez Inspekcję Handlową były prowadzone w dniu 28.01.2014 r. na stacji paliw położonej w K., w dniu 12.02.2014 r. na stacji paliw położonej w Z., w dniu 07.07.2014 r. na stacji paliw położonej w N., w dniu 03.09.2014 r., na stacji paliw położonej w N., w dniu 02.10.2014 r. na stacji paliw położonej w B.. Badania te wykazywały prawidłowość parametrów paliwa oferowanego przez Spółkę (...) do sprzedaży (...). Tym samym stwierdzona przez Inspekcję Handlową nieprawidłowość na stacji paliw w B. przy ul. (...) była i jest w naszej ocenie podyktowana błędem analizy lub celowym działaniem osób trzecich zmierzającym do pogorszenia jakości paliwa na tej stacji paliw. Stacja paliw przy ul (...), w czasie prowadzonej przez Inspekcję Handlową kontroli, oddana była w dzierżawę na rzecz podmiotu występującego pod firmą: (...) spółka jawna z siedzibą w W., NIP: (...). Zgodnie z łączącą Spółkę (...) z dzierżawcą umową, dzierżawca miał prowadzić sprzedaż paliw na tej stacji w imieniu i na rzecz Spółki (...) (§ 5 umowy). Ponadto zgodnie z umową dzierżawy, dzierżawca obejmując w posiadanie towar (dostarczone paliwo) ponosi odpowiedzialność z tytułu braków ilościowych i wad jakościowych (§ 13 ust 2 umowy). Paliwo, którego jakość została zakwestionowana przez laboratorium działające na zlecenie Inspekcji

Handlowej pochodziło od następujących dostawców: (...) sp. z o.o. z (...)sp. j. z siedzibą w W., (...) w W.. Na wszystkie partie dostarczanego paliwa, Spółka posiada świadectwa jakości. - Pismo z 15 grudnia 2014 r.

Jak twierdził przedsiębiorca „(...) każda partia paliwa będącego na stacjach paliw (...) posiada orzeczenie laboratoryjne z którego wynika, iż jakościowo paliwo spełnia normy określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Ponadto Spółka (...) dokonuje we własnym zakresie weryfikacji dostarczonego paliwa w celu wyeliminowania paliwa niezgodnego z normami, aby nie dopuścić do wprowadzenia do obrotu takiego paliwa”. Jako dowód w tym zakresie Przedsiębiorca przedstawił przykładowe raporty z kontroli (raport z kontroli nr (...), nr (...), nr (...), nr (...), nr (...), nr (...), nr (...), nr (...), nr (...), nr (...) i nr (...)), które wskazują, iż poddane na zlecenie Przedsiębiorcy analizie chemicznej próbki oleju napędowego spełniają wymagane prawem wymagania jakościowe. Powyższe - w opinii Przedsiębiorcy - świadczy, iż stara się on wykonywać obowiązki wynikające z udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi w sposób profesjonalny i zgodny z warunkami koncesji. Potwierdzeniem tego ma być także fakt, iż Przedsiębiorca nie tylko gromadzi certyfikaty jakościowe przedkładane przez dostawców paliwa, ale także dokonuje badań jakościowych we własnym zakresie. Zdaniem Przedsiębiorcy, wyrażonym w ww. piśmie, wpływ na wynik badań oleju napędowego pobranego przez inspektorów WIIH w B. na stacji paliw w B. przy ul. (...) w dniach 20 i 27 maja 2014 r. mógł mieć błąd w procesie badań tych próbek.

W próbce pobranej w dniu 20 maja 2014 r. o numerze (...) zawartość siarki, zdaniem laboratorium, wyniosła 18.1 mg/kg, a temperatura zapłonu wyniosła 47.5°C, zaś w próbce kontrolnej tego samego paliwa o numerze (...) parametry te wskazały na 14,5 mg/kg i 48°C. W próbce paliwa pobranego w dniu 27 maja 2014 r. o numerze (...) zawartość siarki wyniosła 12.5 mg/kg, zaś w próbce kontrolnej tego samego paliwa o numerze (...) parametr ten wskazał na 13.1 mg/kg. Powyżej wskazane różnice parametrów badań nie mieszczą się w tolerancji błędów pomiaru.

Przedsiębiorca w dniu 10 czerwca 2014 r. sam dokonał weryfikacji jakości paliwa zgromadzonego w zbiorniku na stacji paliw przy ul. (...) w B.. Paliwo to w ocenie wykonującego badanie Laboratorium (...) Sp. z o.o. M. spełniało wymagania jakościowe (raport z kontroli nr (...) z dnia 10 czerwca 2014 r.). Przedsiębiorca wskazał również na treść uzasadnienia postanowienia WIIH w B. z dnia 5 czerwca 2014 r., którym uchylono postanowienie tego organu z dnia 27 maja 2014 r. dotyczące zabezpieczenia partii 1986 litrów oleju napędowego, oferowanego w dniu 27 maja 2014 r. do sprzedaży na należącej do Przedsiębiorcy stacji paliw w B. przy ul. (...). W dokumencie tym odniesiono się do przeprowadzonych na ww. stacji kontroli jakości paliwa wskazując, iż: „W toku kontroli przeprowadzonej w dniu 20 maja 2014 roku do badań w akredytowanym Specjalistycznym Laboratorium (...) Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów B., ul. (...) pobrano w stacji (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...) B. próbkę podstawową oraz próbkę kontrolną oleju napędowego (...). Według protokołu z badań nr (...) z dnia 23 maja 2014 roku przeprowadzonych przez (...) Laboratorium (...) Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w B., ul. (...) pobrana do badań próbka podstawowa oleju napędowego nie spełnia wymagań jakościowych, określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 roku w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1058) ze względu na zawyżoną zawartość siarki - stwierdzono 18,1 mg/kg, podczas gdy według wymagań ww. rozporządzenia winno być max 10,0 mg/kg, tolerancja < 10,0 +1,3 temperaturę zapłonu - wynik badania 47,5° C, podczas gdy według ww. rozporządzenia winno być powyżej 55⁽⁰⁾ C, tolerancja > 55,0-2,1. W dniu 27 maja 2014 roku ustalono, że od dnia pobrania próbki tj. 20 maja 2014 roku do dnia 27 maja 2014 roku, do zbiornika o numerze 4, z którego pobrano próbki oleju napędowego ON do badań laboratoryjnych, odbyły się trzy dostawy oleju napędowego ON i znajdowało się w nim 1994 litrów oleju napędowego ON oferowanego do sprzedaży w cenie 5,29 zł/l. Mając na uwadze powyższe okoliczności, w dniu 27 maja 2014 roku do badań w akredytowanym Instytucie (...) - Państwowy Instytut (...), ul (...), (...) K. z partii 1994 litrów pobrano ponownie (próbki podstawową (...)) oraz próbkę kontrolną oleju napędowego ON (protokół pobrania próbek paliw nr (...) z dnia 27 maja 2014 roku). Pozostałą w zbiorniku nr (...) partię paliwa w ilości 1986 litrów zabezpieczono wydając w dniu 27 maja postanowienie o zabezpieczeniu partii paliwa ciekłego.

W dniu 5 czerwca 2014 roku otrzymano sprawozdanie z badań nr (...) z dnia 4 czerwca 2014 roku z (...) Zakładu (...) Instytutu (...) w K. - Państwowego Instytutu (...), ul. (...), z którego wynika, że pobrana do badań próbka podstawowa

oleju napędowego nie spełnia wymagań jakościowych, określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 roku w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych ze względu na zawyżoną zawartości siarki - stwierdzono 12,5 mg/kg, podczas gdy według wymagań ww. rozporządzenia winno być max 10,0 mg/kg, tolerancja < 10,0 +1,3.

Przedsiębiorca pismem z dnia 12 lutego 2015 r. poinformował Prezesa URE, iż „(...) dysponuje dowodami, na poparcie też prezentowanych w piśmie z dnia 15 grudnia 2014 r. o błędach w sposobie pobierania, przechowywania i analizie laboratoryjnej paliwa (ON) pobranego przez pracowników (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w B. w dniu 20 i 27 maja 2014 r., na należącej do Przedsiębiorcy stacji paliw na ul. (...). Tymi dowodami są wyjaśnienia świadka pobrania próbek paliwa przez PIH w B. na w/w stacji paliw. Z wyjaśnień tych jednoznacznie wynika, iż kontrolerzy pobierający do analizy próbki paliw nie dochowali zasad określonych w treści Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 1 września 2009 r. w sprawie sposobu pobierania próbek paliw ciekłych i biopaliw ciekłych. Według świadka: "Przy każdym nalaniu paliwa pistolet był wycierany ręcznikiem papierowym" (wyjaśnienia J. G. z dnia 11.02.2015 r.).

Zgodnie z pkt. 2.1. Rozporządzenia przewodu wlewowego odmierzacza winna być oczyszczona dokładnie za bawełnianej szmatki, a nie papierowego ręcznika. Rozporządzenie nakazuje, aby pojemniki na próbki były schłodzone i pozbawione śladów pary wodnej. W czasie, gdy kontrolerzy pobierali próbki paliwa (w dniu 21 i 27 maja 2014 r.) w B. była duża wilgotności powietrza oraz wysoka temperatura powietrza (20 - 26°C), stąd zagrożenie burzami (w załączeniu wydruk prognozy pogody w B. z dnia 21 maja i 27 maja 2014 r.). Zewnętrzne warunki atmosferyczne były niekorzystne dla poboru próbek paliw. Istnieją zatem przesłanki do stwierdzenia błędu wyników pobranych próbek. W próbce pobranej w dniu 20 maja 2014 r., o numerze (...) zawartość siarki, zdaniem laboratorium, wyniosła 18,1 mg/kg, temperatura zapłonu 47,5°C, zaś w próbce kontrolnej tego samego paliwa o numerze (...) parametry te wskazywały na 14,5 mg/kg i 48°C. W próbce paliwa pobranego w dniu 27 maja 2014 r. o numerze (...) zawartość siarki wyniosła 12,5 mg/kg, zaś w próbce kontrolnej tego samego paliwa o numerze (...) parametr ten wskazywał na 13,1 mg/kg. Wskazane różnice parametrów badań nie mieszczą się w tolerancji błędu pomiaru. Wyniki próbek oraz próbek kontrolnych różnią się znacznie od siebie, co wskazuje na wystąpienie błędu w badaniach przeprowadzonych przez akredytowane laboratorium, z którym Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podpisał umowę w zakresie przeprowadzenia oceny jakości paliw. Błąd ten jest w ocenie Przedsiębiorcy wynikiem niedochowania warunków poboru próbek paliwa do badań określonych w treści Rozporządzenia. Niewłaściwe warunki wpływają bowiem na zmianę właściwości paliw, czego wynikiem są rozbieżności pomiędzy badaniami próbek. Znaczna różnica w wyniku badania próbki właściwej i kontrolnej wskazuje, iż błąd musiał w tym badaniu wystąpić".

Przedsiębiorca twierdził, że nie dysponuje dowodami, na poparcie też prezentowanych w piśmie z dnia 15 grudnia 2014 o działaniu osób trzecich w zakresie celowego pogorszenia jakości paliwa".

Przedsiębiorca w dniu 10 czerwca 2014 r. sam dokonał weryfikacji jakości paliwa zgromadzonego w zbiorniku na stacji paliw przy ul. (...) w B. (z którego wcześniej paliwo pobierane było przez pracowników WIIH w B.). Paliwo to w ocenie wykonującego badanie Laboratorium (...) Sp. z o.o. M. spełniało wymagania jakościowe (raport z kontroli nr (...) z dnia 10 czerwca 2014 r.). Na dowód powyższego Przedsiębiorca przedstawił oświadczenia z dnia 23 stycznia 2015 r. osób komisyjnie pobierających próbkę paliwa z ww. zbiornika w dniu 6 czerwca 2014 r. w celu jej przekazania do badania Laboratorium (...) Sp. z o.o. M..

W piśmie z 19 maja 2015 r. Przedsiębiorca poddaje w wątpliwość jakość przeprowadzonych badań laboratoryjnych pobranych na jego stacji w B. przy ul. (...) (z uwagi na rozbieżność uzyskanych rezultatów) próbek podstawowych i kontrolnych -co zdaniem Przedsiębiorcy może wskazywać na „(...) wystąpienie błędu w badaniach przeprowadzonych przez akredytowane laboratorium, z którym Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podpisał umowę w zakresie przeprowadzania oceny jakości paliw lub na niezachowanie przez pobierających próbki paliwa kontrolerów zasad związanych z poborem próbek paliwa".(...) Znaczna różnica pomiędzy wynikiem próbki i próbki kontrolnej wskazuje, iż doszło do nieprawidłowości przy pobraniu próbki polegającej na np. niewłaściwym doborze pojemnika na próbki, niewłaściwym przygotowaniu pojemnika na próbki, niewłaściwym zabezpieczeniu pojemnika z próbką,

niewłaściwym przygotowaniu narzędzi do pobierania próbek lub użycia niewłaściwego narzędzia do pobrania próbki, nieodpowiednim napełnieniu pojemnika z próbką. Być może doszło również do niewłaściwego przechowywania materiału dowodowego, jakim w tej sprawie są próbki paliw. Nieodpowiednie warunki związane z poborem paliwa wpływają bowiem na zmianę właściwości paliw, czego wynikiem są rozbieżności pomiędzy badaniami próbki właściwej, a próbki kontrolnej". We wspomnianym piśmie, zawierającym zastrzeżenia pod kątem przeprowadzonej kontroli jakości paliwa Przedsiębiorca zawarł prośbę o odniesienie się przez WIIH w B. do powyższych wątpliwości i wyjaśnienie znacznych rozbieżności wyników pomiędzy pobranymi w czasie kontroli próbkami kontrolnymi a próbkami właściwymi (podstawowymi).

WIIH w B., pismem z dnia 6 maja 2015 r., odniósł się do powyższych zastrzeżeń wskazując przede wszystkim, iż stosownie do art. 20 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej kontrolowany może zgłosić uwagi bezpośrednio do protokołu kontroli lub w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu do podpisu wnieść je na piśmie, a Przedsiębiorca w żadnych z powyższych trybów takich zastrzeżeń nie zgłosił do żadnej z przeprowadzonych w dniach 20 i 27 maja 2014 r. kontroli jakości paliwa na należącej do niego stacji w B. przy ul. (...) (pomimo stosownego pouczenia zawartego w treści protokołów).

Pismem z dnia 15 maja 2015 r. Przedsiębiorca zwrócił się do (...) Laboratorium (...) z siedzibą w B. o wyjaśnienie wątpliwości w zakresie rozbieżności w wynikach badań próbek podstawowych i kontrolnych pobranego paliwa na stacji w B. przy ul. (...) oraz ewentualnego wpływu sposobu pobrania tych próbek oraz panujących podczas pobierania warunków pogodowych na wynik badania laboratoryjnego. O wyjaśnienie tych samych wątpliwości Przedsiębiorca, pismami z dnia 15 maja 2015 r., zwrócił się także do (...) S.A. Zakład (...) z siedzibą w P. (odnośnie paliwa pobranego w dniu 20 maja 2014 r.) oraz do Zakładu (...) z siedzibą w K. (odnośnie próbki paliwa pobranego w dniu 27 maja 2014 r.).

Pismem z dnia 18 maja 2015 r. (...) Laboratorium (...) z siedzibą w B. odpowiadając na wspomniane wyżej pismo Przedsiębiorcy (z dnia (...) maja 2015 r.) wskazało, iż „nie prowadzi korespondencji z producentami oraz podmiotami kontrolowanymi”.

Pismem z dnia 22 maja 2015 r. Instytut (...) Państwowy Instytut (...) w K. (odpowiadając na pismo Przedsiębiorcy kierowane do Zakładu (...) z siedzibą w K.) stwierdził, iż poboru próbek na określonych stacjach paliw dokonują inspektorzy właściwej terytorialnie Wojewódzkiej Inspekcji Handlowej, a nie pracownicy laboratoriów - zatem odnośnie wyjaśnień we wszystkich kwestiach związanych z poborem próbek należy zwracać się do tego organu. Ww. instytucja wskazała jednocześnie, iż warunki atmosferyczne nie mają żadnego wpływu na jakość poboru próbek paliw na stacji paliw, a przez to i na wyniki badań jakościowych tych paliw (zwłaszcza jeśli chodzi o określanie zawartości siarki).

Przy pismach z dnia (...) czerwca 2015 r. i 30 lipca 2015 r. przedsiębiorca przedstawił opinie Państwowego Instytutu (...) Instytutu (...) w K. oraz (...) S.A. w P., dotyczące badania próbek oleju napędowego pobranych na stacji powoda w dniach (odpowiednio) 27 i 20 maja 2014 r. (k.343 i 352 akt adm.).

Pismem z dnia 17 lipca 2015 r. (...) S.A. Zakład (...) z siedzibą w P., odnosząc się do powyższego pisma (z dnia 15 maja 2015 r.) Przedsiębiorcy wskazał, iż w zakresie badania próbek kontrolnych oleju napędowego pobranego na stacji Przedsiębiorcy w dniu 20 maja 2014 r.: temperaturę zapłonu oznaczono według normy PN-EN ISO 2719:2007, a zawartość siarki oznaczono według normy PN-EN ISO 20884:2012. W obu normach określone są wymagania odnośnie powtarzalności i odtwarzalności wyników badań. Po analizie wyników powyższych badań ww. jednostka stwierdziła, iż „Z porównania wyników badań przedstawionych w Tabeli nr 1 [próbka podstawowa i kontrolna] wynika, że różnica wyników oznaczania temperatury zapłonu oraz zawartości siarki w próbce i próbce kontrolnej paliwa, , ^ uzyskanych w Specjalistycznym Laboratorium (...) oraz w (...) Spółka Akcyjna nie przekracza wymagań odtwarzalności określonych w metodach: PN-EN ISO 2719:2007 i PN-EN ISO 20884:2012 według których były przeprowadzane badania. Zatem w obu laboratoriach są spełnione wymagania dotyczące jakości badań”.

Pismem z dnia 28 lipca 2015 r. Prezes URE zawiadomił powoda o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej oraz o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy. Powód zapoznał się ze zgromadzonymi dowodami w dniu 8 września 2015 r., nie wnosząc o ich uzupełnienie.

Z tytułu działalności koncesjonowanej w 2014 r. powód osiągnął przychód w wysokości (...) zł. Zysk netto spółki z działalności gospodarczej wyniósł we wskazanym roku (...) zł. **/k. 227, k. 228, k. 229 akt adm./**

(...) posiada certyfikat ISO (...). Obecne ISO obowiązuje od 2015 r., poprzednie od 1992-1993. **/zeznania świadka E. P., k. 294, zeznania świadka J. C., k. 294v/**

Na rozprawie w dniu 19 listopada 2018 r. Sąd dopuścił dowód z przesłuchania świadków E. P. oraz J. C..

Świadek E. P. zeznał m.in., że spółka nabywała paliwa pochodzenia unijnego od firm (...), zaś paliwa te nie były ze sobą mieszane. Świadek ten przedstawił procedurę, jaka obowiązywała w firmie. Zeznał, iż zamówienie paliwa następowało w formie elektronicznej, około 24 godzin przed dostawą, po złożeniu zamówienia i potwierdzeniu przez firmę, że będzie w następnym dniu dostawa, otrzymywaliśmy paliwo w ilości 3-4 cysterny codziennie, zaplombowane. Cysterny przyjeżdżały z międzynarodowym listem przewozowym CMR, gdzie był zapisany numer pojazdu, numer plomb i świadectwo jakości. Następnie kierownik, lub zastępca kierownika z terminala paliw, które posiadamy przy ul. (...) sprawdzał założone plomby, rozplombowywał je, pobierał próbki. Po pobraniu próbek wysyłano je do laboratorium, następował zrzut paliwa do zbiorników podziemnych, które posiadamy na terminalu przy ul. (...), ok. 16-17 otrzymywano wynik. Jeśli odpowiadało polskiej normie było wydawane do sprzedaży detalicznej lub hurtowej. Następnie po 3-4 dniach z firmy otrzymywano potwierdzone za zgodność z oryginałem, tak jak dokument elektroniczny (...), czyli mówiący o przemieszczeniu towaru, jak również raport odbioru wozu, mówiący o zakończeniu przemieszczenia towaru, CMR-kę potwierdzoną za zgodność z oryginałem. Tak było codziennie. Jeśli chodzi o końcową procedurę rozliczenia akcyzy i opłaty paliwowej do 30 dnia następnego miesiąca otrzymywano dokument (...), że opłata i akcyza zostały zapłacone. Jeśli chodzi o paliwa z (...), to zamówienie składano około 24 godzin przed dostawą w formie elektronicznej na portalu (...). Otrzymywano potwierdzenie odbioru, odbierano to w bazie w E.. Cysterny przyjeżdżały na terminal, bądź było też paliwo zlewane na stację paliw. Robiono badania wyrywkowe, raz na 2 tygodnie, raz na miesiąc. Paliwo, które jechało z zagranicy, było wlewane do oddzielnych zbiorników po 60m3 pojemności (dwie cysterny). Nie mieszano tego paliwa z paliwem z (...) przed wykonaniem badania. Po otrzymaniu świadectwa jakości z laboratorium akredytowanego, w formie elektronicznej była podstawiana cysterna. Spółka posiada 7 cystern. Paliwo nalewane było do cystern spółki i przewożone na stacje paliw. Jeżeli paliwo odpowiadało polskiej normie, podziału na stacje nie było, czy to jest (...), czy unijne. Na terminalu w B. również obowiązuje procedura, tj. na terminalu paliw pracuje kierownik, zastępca, magazynier i spedytor. Zwykle zastępca kierownika wydawał dyspozycję, gdzie paliwo ma jechać i następnie podjeżdżała cysterna pod nalewak, rozdysponowywana była ilość nalania paliwa do cysterny. Cysterna została zaplombowana i wyjeżdżała w daną trasę, najbardziej ekonomiczną logistycznie. Po przybyciu na stację paliw obowiązkiem było odczytać pomiary z sond, do którego zostanie to paliwo złane. Po dokonaniu odczytu agent stacji paliw wskazywał, do którego zbiornika należy wlać paliwo i następował zrzut tego paliwa. Po opróżnieniu danej komory, był kontrolny odczyt sond. Po odczytaniu 25 minut, aby lustro cieczy się ustatkowało, był odczytany końcowy odczyt sond i wpisany do protokołu dostawy, który wypełniał kierowca z pracownikiem bądź agentem stacji. Rury zlewowe są zabezpieczone zamknięciem typu camlock i kłódką, a następnie są plombowane. Każdy z kierowców ma swoją plombownicę i numer plomby jest wpisywany do protokołu dostawy. Wpisany jest też numer plomby, którą zrywa. Klucze od rur spustowych są na stacji paliw. Protokoły są odwożone, kierowca zjeżdżając na terminal przekazuje je kierownikowi. Wszędzie taka procedura występowała w B.. Na każdej stacji jest agent. Agent sprzedaje paliwo w imieniu powodowej spółki. Zbiorniki są czyszczone co 10 lat, rewizje są częstsze. Kontrole paliwa po zrzucie wykonywane są wyrywkowo, raz na 2 tygodnie, raz na 3 tygodnie. Cysterny bez dokumentu z (...) i badań diagnostycznych nie mają prawa wyjechać na drogę. Zbiorniki podziemne są czyszczone raz na 5 lat, młodsze wiekowo - raz na 10 lat. (...) nie pozwoli przechowywać paliwa w zbiorniku, który nie został przejrany wcześniej. Plomby są zrywane, gdy jest naprawa zbiorników. Pracownik opiekujący się stacjami paliw rozplombowuje je i plombuje już wtedy swoją plombą. Odnotowane jest to w protokole, protokół odzwierciedla

stan faktyczny zabezpieczenia plombami. Po nalaniu komór w cysternach, każda komora jest plombowana i jest rozplombowana przy agencie na stacji paliw, przy dostawie. Agent nie podpisze dostawy, jeżeli plomba jest zerwana. Paliwo z (...) jest badane, ale rzadziej. (...) posiada certyfikat ISO, potwierdził to w swoich zeznaniach świadek J. C..

Świadek J. C. zeznał m.in., że spółka ma opracowaną procedurę, gdzieś 12-13 punktów tej procedury. Jeśli chodzi o jakość paliwa, to każda dostawa paliwa ma swój certyfikat. W firmie wprowadzone jest ISO, które zobowiązuje do prowadzenia procedury i istnieje drugi system jakości AK. ISO 9001 wszystko określa, są robione co roku audyty jak firma go przestrzega. Obecne ISO obowiązuje od 2015 r., poprzednie od 1992-1993. Procedura wygląda tak, że spółka musi wiedzieć, kto paliwo wyprodukował, kto był pośrednikiem. To było objęte, co roku audytem. Paliwo (...) i (...) kupowano bezpośrednio od (...), z własnym transportem. Paliwo, które kupowano od innych pośredników, po przyjeździe paliwa, przyjmowano ilościowo na stan, brano próbki i wysyłano do badania. (...) wcześniej nie był karany. Wszystkie cysterny, które jadą do powoda, oprócz z (...), przyjeżdżają zaplombowane, to jest warunek. Zlewniarz, który zlewa paliwo na terminalu, jako pierwsze zadanie, ma sprawdzenie plomb. Cysterna zaplombowana jedzie na stację paliw. Agent na stacji paliw, odblokowuje cysternę, zlewa do swoich zbiorników, system sond, który na każdej stacji jest, odmierza ile tego paliwa przywieziono.

Sąd ocenił zeznania świadków jako spójne i zgodne, zarówno co do wskazania obowiązywania w spółce procedury ISO 9001, jak również szczegółowych procedur obowiązujących w firmie. W powodowej spółce istnieje określona procedura zakupu i dystrybucji paliwa, która funkcjonuje w oparciu o uzyskane przez firmę (...). Spółka stosuje się do tej procedury, zaś corocznie odbywają się audyty. Z zeznań wynika, że nie ma możliwości by sprzedawane paliwo mogło pochodzić z niezaplombowanych cystern czy zbiorników lub by mogło niespełniać norm jakościowych, albowiem firma bada dostarczane paliwo, chyba że pochodzi ono od (...), czy (...), a zatem producentów, którzy certyfikują sprzedawane przez siebie paliwo. Sąd dał wiarę tym zeznaniom, nie zostały one również zakwestionowane przez pozwanego. Wynika z nich, że na każdym etapie od zakupu paliwa, poprzez jego transport, badanie jakości i finalną sprzedaż na stacjach, funkcjonuje procedura wykluczająca możliwość wprowadzenia do obrotu paliwa o zaniżonej jakości i niespełniającej norm jakościowych.

Opisany stan faktyczny został ustalony przez Sąd na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych oraz twierdzeń stron postępowania zarówno na etapie postępowania administracyjnego, jak i sądowego, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków E. P. oraz J. C., które przez pozwanego nie były zakwestionowane. Przede wszystkim wykazane zostało, że (...) dochował należytej staranności w stosowanym przez siebie podwyższonym mierniku, o którym mowa w art. 355 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie, w jakim zmierza do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej.

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

Treść powołanego przepisu wskazuje, że samo już naruszenie jednego z warunków koncesji jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisów z art. 56 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego oraz wymierzenia na tej podstawie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kary pieniężnej. W ocenie Sądu, brzmienie to przesądza o obligatoryjnym charakterze kary za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, przewidując bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy w sytuacji spełnienia hipotezy przedmiotowej normy prawnej. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. stanowi zatem samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego należy uznać, że kwestia stwierdzenia sprzedaży paliwa nieodpowiadającego obowiązującym przepisom, została wykazana. Stwierdzona została ona w wyniku badania

próbek paliwa, pobranych w sposób przewidziany przepisami, jak również normą. Treść protokołów zarówno z pobrania próbek, jak również protokołów badań, nie została zakwestionowana. Z kolei badanie pobranych próbek zostało wykonane przez autoryzowane laboratorium, w związku z czym nie tylko metoda badawcza, ale cały proces prowadzonych badań jest zgodny z obowiązującymi przepisami. Zakład (...) z siedzibą w P. wskazał, że w zakresie badania próbek kontrolnych oleju napędowego pobranego na stacji Przedsiębiorcy w dniu 20 maja 2014 r.: temperaturę zapłonu oznaczono według normy PN-EN ISO 2719:2007, a zawartość siarki oznaczono według normy PN-EN ISO 20884:2012. W obu normach określone są wymagania odnośnie powtarzalności i odtwarzalności wyników badań. Po analizie wyników stwierdzono, iż „Z porównania wyników badań przedstawionych w Tabeli nr 1 (próbka podstawowa i kontrolna) wynika, że różnica wyników oznaczania temperatury zapłonu oraz zawartości siarki w próbce i próbce kontrolnej paliwa, uzyskanych w Specjalistycznym Laboratorium (...) oraz w (...) Spółka Akcyjna nie przekracza wymagań odtwarzalności określonych w metodach: PN-EN ISO 2719:2007 i PN-EN ISO 20884:2012 według których były przeprowadzane badania. Zatem w obu laboratoriach są spełnione wymagania dotyczące jakości badań”.

Podczas I kontroli - w dniu 20 maja 2014 r. – paliwa, tj. oleju napędowego, wykonane przez (...) Laboratorium (...) z siedzibą w B. w dniach 21-23 maja 2014 r. wykazało wartość przekroczenia parametru zawartości siarki - 18,1 mg/kg - przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej na poziomie 11,3 mg/kg (przekroczenie parametru o 60%) oraz parametru temperatury zapłonu - 47,5°C - przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej na poziomie 52,9°C (przekroczenie parametru o 10,2%).

W dniu 27 maja 2014 r. ustalono, że od dnia pobrania próbki tj. 20 maja 2014 r. do dnia 27 maja 2014 r., do zbiornika o numerze 4, z którego pobrano próbki oleju napędowego ON do badań laboratoryjnych, odbyły się trzy dostawy oleju napędowego ON i znajdowało się w nim 1994 litrów oleju napędowego ON oferowanego do sprzedaży w cenie 5,29 zł/l. Mając na uwadze powyższe okoliczności, w dniu 27 maja 2014 r. do badań w akredytowanym Instytucie (...) - Państwowy Instytut (...), ul (...), (...)-(...) K. z partii 1994 litrów pobrano ponownie (próbkę podstawową (...)) oraz próbkę kontrolną oleju napędowego ON (protokół pobrania próbek paliw nr (...) z dnia 27 maja 2014 r.). Pozostała w zbiorniku nr 4 partię paliwa w ilości 1986 litrów zabezpieczono wydając w dniu 27 maja postanowienie o zabezpieczeniu partii paliwa ciekłego na okres od dnia 27 maja 2014 r. do dnia 27 czerwca 2014 r., w celu ustalenia rzeczywistej jakości produktu. Badanie laboratoryjne próbki podstawowej pobranego w dniu 27 maja 2014 r. paliwa (oleju napędowego), wykonane przez Zakład (...) w K. w dniach 29 maja - 4 czerwca 2014 r. wykazało wartość przekroczenia parametru zawartości siarki - 12,5 mg/kg - przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej, na poziomie 11,3 mg/kg (przekroczenie parametru o 10,6%).

5 czerwca 2014 r. otrzymano sprawozdanie z badań nr (...) z dnia 4 czerwca 2014 r. z Zakładu (...) Instytutu (...) w K. - Państwowego Instytutu (...), ul (...), z którego wynika, że pobrana do badań próbka podstawowa oleju napędowego nie spełnia wymagań jakościowych, określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych ze względu na zawyżoną zawartości siarki - stwierdzono 12,5 mg/kg, podczas gdy według wymagań ww. rozporządzenia winno być max 10,0 mg/kg, tolerancja < 10,0 +1,3. Mając na uwadze, zgodnie z treścią protokołu z II kontroli jakości paliwa (protokół nr (...)), że paliwo pobrane do badań w dniu 27 maja 2014 r. nie spełnia wymagań jakościowych w stopniu nieznacznym, jego jakość uległa poprawie w stosunku do paliwa pobranego do badań w dniu 20 maja 2014 r. i w stanie aktualnym nie zagraża interesom konsumentów - zatem zaszyły przesłanki do uchylenia postanowienia z dnia 27 maja 2014 r. w przedmiocie zabezpieczenia.

Z kolei w dniu 10 czerwca 2014 r. powód sam dokonał weryfikacji jakości paliwa zgromadzonego w zbiorniku na stacji paliw przy ul. (...) w B.. Paliwo to w ocenie wykonującego badanie Laboratorium (...) Sp. z o.o. M. spełniało wymagania jakościowe (raport z kontroli nr (...) z dnia 10 czerwca 2014 r.). Przedsiębiorca wskazał również na treść uzasadnienia postanowienia WIIH w B. z dnia 5 czerwca 2014 r., którym uchylono postanowienie tego organu z dnia 27 maja 2014 r. dotyczące zabezpieczenia partii 1986 litrów oleju napędowego, oferowanego w dniu 27 maja 2014 r. do sprzedaży na należącej do Przedsiębiorcy stacji paliw w B. przy ul. (...). W dokumencie tym odniesiono się do przeprowadzonych na ww. stacji kontroli jakości paliwa wskazując, iż: „W toku kontroli przeprowadzonej w dniu 20 maja 2014 roku do badań w akredytowanym Specjalistycznym Laboratorium (...) Urzędu Ochrony Konkurencji

i Konsumentów B., ul. (...) pobrano w stacji (...) Sp. z o.o., ul. (...),(...)-(...) B. próbkę podstawową oraz próbkę kontrolną oleju napędowego. Według protokołu z badań nr (...) z dnia 23 maja 2014 r. przeprowadzonych przez (...) Laboratorium (...) Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w B., ul. (...) pobrana do badań próbka podstawowa oleju napędowego nie spełnia wymagań jakościowych, określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (t.j. Dz.U. z 2013 roku, poz. 1058) ze względu na zawyżoną zawartości siarki - stwierdzono 18,1 mg/kg, podczas gdy według rozporządzenia winno być max 10,0 mg/kg, tolerancja $\leq 10,0 + 1,3$ temperaturę zapłonu - wynik badania 47,5° C, podczas gdy według ww. rozporządzenia winno być powyżej 55 ° C, tolerancja >math>\geq 55,0-2,1</math>.

Przeprowadzone w dniach 5-6 czerwca 2014 r. badanie laboratoryjne próbki kontrolnej oleju napędowego pobranej na stacji paliw w B. przy ul. (...) w dniu 20 maja 2014 r. (kontrola I), które wykonane zostało przez (...) Spółka Akcyjna Zakład (...) z siedzibą w P., wykazało, iż olej napędowy nie spełnia norm jakościowych w zakresie zawartości siarki, wynik - 14,5 mg/kg - przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej na poziomie 11,8 mg/kg (przekroczenie parametru o 22,8%) oraz dopuszczalnej temperatury zapłonu, wynik - 48°C - przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej na poziomie 52,9°C (przekroczenie parametru o 9,2%). Przeprowadzone w dniach 12-13 czerwca 2014 r. badanie laboratoryjne próbki kontrolnej oleju napędowego pobranej na ww. stacji paliw w dniu 27 maja 2014 r. (kontrola II), które zostało wykonane przez (...) Laboratorium (...) z siedzibą w B., wykazało, iż olej napędowy nie spełnia norm jakościowych w zakresie zawartości siarki, wynik -13,1 mg/kg - przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej na poziomie 11,3 mg/kg (przekroczenie parametru o 15,9%).

Należy mieć na względzie, że wystąpienie rozbieżności w wynikach badań nie stanowi podstawy do kwestionowania ich rzetelności. Badanie jakości paliwa dokonywane są przez akredytowane laboratoria, a zatem metodami miarodajnymi, zgodnymi z obowiązującymi przepisami prawa i normami. Występujące różnice w uzyskanych wynikach badań należy zatem przypisać niejednorodności badanych próbek.

W sprawie jest zatem istotny sam fakt przekroczenia norm jakościowych, bez względu na przyczynę rozbieżności wyników badań.

Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego do stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorstwo energetyczne ciężących na nim obowiązków wystarczające jest ustalenie, że dany podmiot zachował się w sposób niezgodny z wiążącym go nakazem albo zakazem (wyroki Sądu Najwyższego z 30 września 2011 r., III SK 10/11; z 5 listopada 2008 r., III SK 6/08 i powołane tam przykłady). Jednakże gdy dochodzi do nałożenia kary pieniężnej, konieczne jest uwzględnienie różnego rodzaju elementów o charakterze subiektywnym, składających się na podmiotową stronę odpowiedzialności zagrożonej dolegliwymi karami pieniężnymi (wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2011 r., III SK 10/11). O ile zatem do zastosowania klasycznych sankcji administracyjnych wystarczające jest stwierdzenie obiektywnego stanu niezgodności zachowania adresata z treścią normy, o tyle w przypadku nakładania przez organ kary pieniężnej, wymierzania jej wysokości oraz oceny możliwości odstąpienia od jej wymierzenia, istotną rolę odgrywają czynniki o charakterze subiektywnym, odtwarzane w oparciu o analizę całokształtu zachowania karanego przedsiębiorcy, jego motywacji, kontekstu zarzucanego mu naruszenia, czy chociażby wpływu przedsiębiorstwa na uchybienie obowiązującym normom. Dlatego w orzecnictwie Sądu Najwyższego ukształtowała się linia orzecnicza, podzielana już w orzecnictwie Sądów obu instancji, zgodnie z którą w sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, należy zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom sądowej ochrony praw, zaś zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w zakresie dotyczącym kary pieniężnej powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (wyroki Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10 i z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10). Zgodnie z tą linią orzecniczą przyjęto, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykáže, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie odpowiedzialności za naruszenia przepisów ustawy, z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym.

W rozpoznawanej sprawie powód, w ocenie Sądu, wykazał, że firma działa zgodnie z określoną procedurą w ramach uzyskanego certyfikatu ISO 9001, kontrolowanego na bieżąco (świadek J. C., k. 294v). Wskazana procedura obejmuje takie akty staranności jak m.in. plombowanie cysterny przywożącej, plombowanie zbiorników na stacjach, kontroli przekazania pomiędzy magazynierem i kierowcą, pomiędzy kierowcą a agentami stacji paliw (świadek E. P., k. 292v-293). Wynika z tego, że system ten jest organizacyjnie spójny i szczelny. Nie ma podstaw do kwestionowania próbek przyjmowanych przez powoda od renomowanych dostawców takich jak (...) czy (...). Z kolei w odniesieniu do dostaw realizowanych ze źródła, które może być niepewne, działa procedura w której paliwo jest kierowane do zbiornika, następnie jest badane i dopiero wówczas wynik badania jest podstawą finalnego odbioru (świadek J. C., k. 294v-295). W ocenie Sądu jest to procedura właściwa, albowiem trudno doszukać się aktu większej staranności w prowadzeniu obrotu paliwami. Na każdym etapie począwszy od pobrania paliwa, aż do finalnego jego udostępnienia przez powoda na własnych stacjach paliw, funkcjonuje procedura, która eliminuje możliwość udostępnienia paliwa w pogorszonej jakości. Powód spełnił wszelkie akty staranności, by paliwo sprzedawane było we właściwej jakości. Jakkolwiek istnieje podstawa do stwierdzenia, że warunek koncesji został naruszony, co zostało wykazane w niepodważalnych protokołach kontroli i badań od akredytowanych podmiotów laboratoryjnych, o tyle zdaniem Sądu nie ma podstaw do nałożenia na powoda kary pieniężnej. Dlatego też, wobec spełnienia kryteriów rzetelności działania jako profesjonalny przedsiębiorca w zakresie dystrybucji na rynku paliw, Sąd uznał za zasadne odstąpienie od nałożenia na powoda kary pieniężnej. Nie ma bowiem możliwości przypisania powodowi jakiegokolwiek winy niestarannego działania. Wykazany został system organizacyjny, system zarządzania jakością i kontroli jakości, który w maksymalny sposób wyklucza możliwość naruszenia przepisów jakościowych pozyskiwanego paliwa. W sprawie zostało również wykazane, że zbiorniki są czyszczone, co wskazuje na dbałość powoda o własne cysterny. Również na etapie postępowania administracyjnego powód wskazywał, że każda partia paliwa będącego na stacjach paliw (...) posiada orzeczenie laboratoryjne z którego wynika, iż jakościowo paliwo spełnia normy określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Ponadto Spółka (...) dokonuje we własnym zakresie weryfikacji dostarczonego paliwa w celu wyeliminowania paliwa niezgodnego z normami, aby nie dopuścić do wprowadzenia do obrotu takiego paliwa. Przedsiębiorca nie tylko gromadzi certyfikaty jakościowe przedkładane przez dostawców paliwa, ale także dokonuje badań jakościowych we własnym zakresie.

Sąd na rozprawie w dniu 19 listopada 2018 r. oddalił zawarte w odwołaniu wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego uznając, że okoliczności wskazane w odwołaniu nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Okoliczności, których wnioski dowodowe dotyczyły nie miały wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji, a w szczególności stawianego powodowi zarzutu naruszenia warunku 2.2.3. przyznanej koncesji, zaś zebrany w sprawie materiał dowodowy w sposób wyczerpujący wyjaśniał te okoliczności. Informacje dotyczące ustalonych w umowach z agentami zasad odpowiedzialności z jakość sprzedawanego paliwa, a przede wszystkim własnych wewnętrznych zasad postępowania przy odbiorze dostarczanego na stację paliwa nie mają wpływu na ocenę zasadności zaskarżonej decyzji, dotyczącej nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej z tytułu naruszenia warunków udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Ma to szczególne znaczenie z uwagi na obiektywny charakter odpowiedzialności wynikającej z art. 56 ust. 1 P.e., której istnienie jest niezależne od ustalenia stopnia zawinienia zobowiązanego podmiotu. Podkreślenia ponadto wymaga, iż zawarte w odwołaniu twierdzenia powoda, dotyczące faktów, które miały być przedmiotem dowodu, nie były przez pozwanego kwestionowane w postępowaniu sądowym i z tego względu nie wymagały dodatkowego udowodnienia. Fakty przedstawione przez obu świadków związane z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa w oparciu o procedurę ISO jest wystarczające dla stwierdzenia o wysokim standardzie działań powoda w zakresie dystrybucji i sprzedaży oferowanego paliwa. W tej sytuacji trudno jest znaleźć przyczynę przekroczenia, jakkolwiek procentowo niewielkiego, jednakże przekroczenia norm jakościowych paliwa. Z kolei wobec działania powoda w sposób profesjonalny, trudno przypisać powodowi niestaranne działanie i w ostateczności obciążyć go karą.

Jakkolwiek obiektywnie zachodzą podstawy do nałożenia na odwołującego kary pieniężnej za działanie określone w art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne, to w tym stanie faktycznym ukaranie powoda wykazującego najwyższe standardy funkcjonowania przeczyłoby zasadzie sprawiedliwości.

W tym miejscu należy wskazać, że przez zaakceptowanie warunków udzielonej koncesji, odwołujący zaakceptował również obowiązek ujęty w jej punkcie 2.2.3., zgodnie z którym Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych określonych w niniejszej koncesji, których parametry jakościowe są niegodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów.

Podkreślenia wymaga, że warunek ten jednoznacznie zakazuje sprzedaży paliw nie odpowiadających normatywnym wymaganiom jakościowym. Istotnym jest również, iż wymagania koncesji nakazywały przedsiębiorcy podjąć wszelkie niezbędne działania, aby sytuacja taka nie miała miejsca. W szczególności przedsiębiorca jako profesjonalista miał obowiązek przestrzegania norm określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1058). Przedsiębiorcy mają przy tym pełną swobodę wyboru działań, które podejmą w celu wywiązania się z obowiązków koncesyjnych. Dodać także należy, że profesjonalizm przedsiębiorcy powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji koncesjonariusza-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120). Przepis art. 355 § 2 k.c. wymaga od podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przy uwzględnieniu ich zawodowego charakteru, staranności szczególnego rodzaju. To przemawia za tym, że przedsiębiorca obowiązany jest do zwiększonej skrupulatności, rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, jak również uzasadnione jest oczekiwanie od niego wiedzy na temat wprowadzanego do obrotu produktu. W istotę działalności gospodarczej wpisane jest posiadanie specjalistycznej wiedzy nie tylko obejmującej czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone standardy wymagań. Powód powyższych kryteria spełnił, co zostało wykazane wyżej.

W przedmiotowej sprawie bezspornie normy jakościowe gazu zostały przez powoda przekroczone. Wyniki badań laboratoryjnych oleju napędowego pobranego podczas dwóch kontroli w dniach 20 i 27 maja 2014 r. na stanowiącej własność powoda stacji paliw wskazały bowiem, że ze względu na podwyższoną zawartość siarki oraz zniżenie temperatury zapłonu wprowadzane przez spółkę do obrotu paliwo nie spełniało norm jakościowych. Z analizy laboratoryjnej próbki podstawowej oleju napędowego wynika, że poziom dopuszczonej normą zawartości siarki w poddanym badaniu paliwie, z uwzględnieniem tolerancji przyjętej metody badawczej został przekroczony w przypadku I kontroli o 60,1%, a w przypadku II kontroli o 10,6 %, zaś zniżenie temperatury zapłonu wyniosło 10,2 %. Zeznanie pracownika stacji na etapie postępowania administracyjnego, J. G. dotyczące pobrania próbek na stacji paliw w dniu 27 maja 2014 r., w toku II kontroli, wyklucza uznanie, że pobranie próbek paliwa do badania w dniu 20 maja 2014 r., w trakcie I kontroli było przeprowadzone nieprawidłowo.

Jeśli chodzi o wykazanie stopnia szkodliwości czynu, zdaniem Sądu należy wziąć korzystniejsze - z punktu widzenia przedsiębiorcy - wyniki badań, w sytuacji gdy badania wykazywały różne wyniki. Dlatego też dla badania próbki z dnia 20 maja 2014 r. (przy uwzględnieniu możliwych tolerancji) dla temperatury zapłonu naruszenie wynosiło faktycznie 10,2% [(52,9 st. C - 47,5 st. C) / 52,9 st. C], natomiast dla zawartości siarki jest to jedynie 28,3% [(14,5 mg/kg - 11,3 mg/kg) / 11,3 mg/kg]. Natomiast dla badania próbki z dnia 27 maja 2014 r. zawartość siarki wskazywała 10,6% [(12,5 mg/kg - 11,3 mg/kg) / 11,3 mg/kg].

Bez znaczenia natomiast pozostaje, czy powyższe przekroczenia wynikały z zamierzonych czy niezamierzonych działań przedsiębiorcy. Istotny w sprawie jest fakt, że istotnie doszło do naruszenia prawa. Przedsiębiorca nie kwestionował, iż wprowadził do obrotu paliwo ciekłe, którego dwa parametry jakościowe były niezgodne z parametrami wynikającymi z norm określonych obowiązującymi przepisami.

Ustalono również, że przedsiębiorca kolejny po raz pierwszy naruszył warunek udzielonej mu koncesji. Zachowanie przedsiębiorcy nie stanowiło w tym wypadku czynu o dużej szkodliwości. Sąd nie dopatrywał się, by powód stosując procedury ISO dopuścił się jakiegokolwiek szkodliwego działania. Z zeznań świadków E. P. oraz J. C. wynika, że powód podejmował wystarczające działania w celu ustalenia jakości dostarczonego paliwa.

Uznając, że nie można przypisać z powyższych względów szkodliwości czynu dokonanego przez przedsiębiorcę uniemożliwia to nałożenie kary pieniężnej, a uzasadnia w tym wypadku odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej. Sąd miał na względzie przy wydaniu rozstrzygnięcia, że jakkolwiek kwestia naruszenia warunków została prawomocnie przesądzona i istniała w związku tym podstawa do nałożenia kary pieniężnej, to Sąd uznał, że mamy do czynienia z minimalnym przekroczeniem.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c. uchylił zaskarżoną decyzję w punkcie 2 dotyczącym wysokości kary pieniężnej.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz powoda koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych w wysokości 920 zł, w myśl art. 98 k.p.c. za obie instancje, na które złożyły się koszty wpisu, koszty apelacji oraz koszty zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński