

Sygn. akt XVII AmE 7/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

W następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: Piotr Grzywacz

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółka z o.o. z/s G.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 19 listopada 2010 r. znak (...)

oddala odwołanie.

SSO Witold Rękosiewicz

Sygn. akt XVII AmE 7/11

## UZASADNIENIE

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości G. (powód) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (pozwany) wydał w dniu 19 listopada 2010r. decyzję (...), w której:

1. Stwierdził, że ww. przedsiębiorca naruszył warunek 2.2.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi w ten sposób, iż wprowadził do obrotu poprzez stację paliw mieszczącą się w Ż., przy ul. (...), gaz płynny LPG, niespełniający wymagań jakościowych określonych przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego LPG (Dz. U. z 2006 r. Nr 251, poz. 1851 z późn. zm.).
2. za działania opisane w pkt 1 Prezes URE wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 72 000 zł.

Jako podstawę swojego rozstrzygnięcia pozwany wskazał fakt, iż wyniki protokołu kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Inspekcji Handlowej w dniu 20 kwietnia 2010 r. na prowadzonej przez powoda stacji paliw mieszczącej się w Ż.. Badanie laboratoryjne pobieranych podczas kontroli próbek gazu skroplonego wykazało niezgodność badanego paliwa z obowiązującymi przepisami prawa z uwagi na zawyżoną całkowitą zawartość siarki wynoszącą 151,0 mg/kg, podczas, gdy powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej wynosić max 59,2 mg/kg.

W ocenie Prezesa URE, przedsiębiorca prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą zobowiązany jest do dołożenia należytej staranności w zakresie jej wykonywania. Szczególnym zaś przykładem profesjonalnej działalności

gospodarczej jest wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Prezes URE podkreślił, że koncesja określa szczególne warunki prowadzenia objętej nią działalności, zaś wypełnianie postanowień określonych w koncesji stanowi podstawowy obowiązek Koncesjonariusza.

Zdaniem Prezesa URE, stwierdzenie, że przedsiębiorca naruszył warunki udzielonej mu koncesji stanowi w świetle przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r., nr 89, poz. 625 ze zm.) obligatoryjną przesłankę do nałożenia na niego kary pieniężnej. Przy czym istotne dla wymierzenia kary jest obiektywne stwierdzenie naruszenia warunków koncesji, bez konieczności wykazywania zawinionego działania przedsiębiorcy.

Prezes URE stwierdził, że wysokość kary pieniężnej ustalona została z zachowaniem zasad określonych w art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego w dolnym progu jej maksymalnego wymiaru tj., 15 % przychodu przedsiębiorcy z działalności koncesjonowanej osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie decyzji.

Dodał, że zgodnie z art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego, ustalając wysokość kary uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie przedsiębiorcy i jego możliwości finansowe.

Prezes URE wziął pod uwagę, że wykazane w trakcie badań laboratoryjnych znaczne przekroczenie jednego z obowiązujących parametrów jakościowych i na tej podstawie uznał, że stopień szkodliwości czynu powoda był duży. Stopień zawinienia powoda Prezes URE określił jako co najmniej niedbalstwo

W ocenie pozwanego powód nie dochował należytej staranności przy prowadzeniu działalności koncesjonowanej, gdyż nie podjął działań zmierzających do zapewnienia prawidłowej jakości paliwa.

W złożonym odwołaniu powód zarzucił zaskarżonej decyzji Prezesa URE:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że koncesjonariusz nie przedstawił żadnych dokumentów, które mówiłyby o podejmowaniu jakichkolwiek sformalizowanych czynności przy sprawdzaniu jakości gazu oraz jego zakupu, w sytuacji gdy koncesjonariusz przedstawił faktury zakupu gazu z dnia 16.4.2010r., a także raport kontroli gazu z dnia 15.4.2010r., co przy uwzględnieniu średniej dobowej ilości sprzedawanego przez koncesjonariusza gazu oraz zasadach dostaw paliwa pozwala stwierdzić, że parametry jakościowe gazu określone w tym dokumencie dotyczą partii towaru dostarczonej powódce - ciąg dostaw paliwa (ustalenia takie wynikają z protokołu kontroli sporządzonego przez Inspektorów PIH – k. 5, a nie zostały uwzględnione przez Prezesa URE),
2. rażące naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu,
3. rażące naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne poprzez niewłaściwą ocenę stopnia zawinienia powódki,
4. rażące naruszenie art. 77 kpa polegające na nie zebraniu w sposób wyczerpujący materiału dowodowego w zakresie ustalenia czy odpowiedzialność za jakość zakwestionowanego, a czynionego przez powódkę przedmiotem obrotu gazu ponosi osoba trzecia, co stanowi następstwo zaniechania przez organ ustalenia czy Zarządzający Systemem Monitorowania i Kontrolowania Jakości Paliw (Prezes UOKiK) wyznaczył podjęcie na podstawie art. 23 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw czynności kontrolnych u przedsiębiorcy, który dostarczył zakwestionowane paliwo do powódki, a jeżeli tak to jaki był wynik przeprowadzonej kontroli

i wniósł o :

- wstrzymanie wykonania decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy,

- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki do ponownego rozpoznania

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania

Ponadto wniósł o:

- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. S. ( (... ) (...)-(...) K.) na okoliczność pochodzenia gazu dostarczanego powodowi, w szczególności czy załączony przez dostawcę certyfikat jakości gazu dotyczył partii towaru sprzedanej (... ) Sp. z o.o.,

- przeprowadzenie dowodu z załączonych do odwołania dokumentów na okoliczność pochodzenia gazu, jego jakości, zakupu gazu od wyłącznie jednego dostawcy oraz uczestnictwa powoda w hermetycznym łańcuchu dostaw, a w konsekwencji wyłącznej odpowiedzialności osoby trzeciej – dostawcy i importera za jakość gazu skroplonego (LPG) pobranego do analizy,

- zwrócenie się do Prezesa UOKiK jako Zarządzającego systemem Monitorowania i Kontrolowania Jakości Paliw o udzielenie informacji, czy na podstawie art. 23 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw wyznaczył dostawcę powoda – przedsiębiorcę J. S. (...) z siedzibą w S. w celu przeprowadzenia kontroli, a jeżeli kontrola została przeprowadzona o poinformowanie o jej wynikach,

- zażądanie od (...) Ltd oddział S. ul. (...), (...)-(...) S. przesłania oświadczenia, że sporządził raport kontroli nr (...) na zlecenie (...) SA ewentualnie przesłanie odpisu w/w raportu kontroli celem przeprowadzenia dowodu z wyżej wymienionego dokumentu na okoliczność jakości gazu dostarczonego powodowi przez J. S. z (...) SA oraz zgodność z oryginałem kserokopii przekazanego przy dostawie przez J. S. raportu kontroli,

- zwrócenie się do (...) SA ul. (...), (...)-(...) B. o przesłanie informacji, czy partia gazu zakupionego przez J. S. od (...) SA w okresie od 12 do 16 kwietnia 2010r. pochodziła z partii gazu, z której została pobrana próbka do badań laboratoryjnych, których wyniki zawarte są w raporcie kontroli nr (...).

Uzupełniająco, w dniu 14. 12.2010r. odwołanie wniósł również pełnomocnik powoda zarzucając zaskarżonej decyzji:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że koncesjonariusz nie dochował należytej staranności jaka obowiązuje przedsiębiorcę prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą i tym samym naruszył warunek 2.2.1 udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi w ten sposób, że w dniu 20 kwietnia 2010r. uczynił przedmiotem obrotu gaz płynny (LPG) o jakości niezgodnej z przepisami prawa, w sytuacji gdy powód posiada ważny certyfikat jakości zakupionej partii towaru sporządzony co prawda na zlecenie innego podmiotu, ale z uwagi na hermetyczność łańcucha dostaw gazu skroplonego aktualny dla niej oraz upewnił się, że dostarczony mu raport kontroli jakości dotyczy dostarczonej powodowi partii gazu skroplonego, zatem stworzył taką organizację obrotu, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej obowiązującym przepisom, wobec czego dochował należytej staranności czyniąc wszystko, czego można było od powoda rozsądnie wymagać, aby nie dopuścić do naruszenia przepisów,

2. rażąco naruszenie art. 355 § 2 kc poprzez niewłaściwą jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla dochowania należytej staranności przedsiębiorca zobligowany jest do czynienia maksymalnych możliwych według stanu wiedzy i techniki starań, bez względu na nakłady i koszty jakie by za sobą to pociągało, podczas, gdy dla dochowania należytej staranności wystarczające jest uczynienie przez przedsiębiorcę tego, czego można od niego rozsądnie wymagać, aby nie dopuścić do naruszenia przepisów,

3. rażąco naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy prawo energetyczne w zw z art. 2 Konstytucji RP w zw z art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, zatem zastosowanie sankcji o charakterze represyjnym bez uprzedniego ustalenia i przypisania podmiotowej winy stanowiącej element struktury deliktu administracyjnego, za który wymierzona została kara pieniężna,

4. rażące naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy prawo energetyczne poprzez nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej pomimo wystąpienia okoliczności eskulpującej jaką stanowi stworzenie przez powoda takiej organizacji obrotu gazem, która wykluczała możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej obowiązującym przepisom oraz wyłącznej odpowiedzialności osoby trzeciej za jakość czynionego przez nią przedmiotem obrotu gazu tj jedyne go dostawcy powódki – J. S. (...) z siedzibą w S., który przy dostawie gazu płynnego zapewnił o jego właściwościach do sprzedaży jako paliwa do pojazdów silnikowych co potwierdził załączonym raportem kontroli jakości dostarczonej partii gazu przeprowadzonej przez uprawnione laboratorium,

5. rażące naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu,

6. rażące naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne poprzez niewłaściwą ocenę stopnia zawinienia powoda jako jednej z dyrektyw wymiaru kary

i wniósł o:

- wstrzymanie wykonania decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy,

- na podstawie art. 479<sup>48</sup> kpc uznania przez Prezesa URE odwołania za słuszne i uchylenia zaskarżonej decyzji ewentualnie przed uchyleniem decyzji lub przekazaniem odwołania do Sądu przeprowadzenie dodatkowych czynności zmierzających do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu

w przypadku przekazania odwołania do Sądu wniósł o:

- wstrzymanie wykonania decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy,

- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy Prezesowi URE do ponownego rozpoznania,

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania,

ponadto wniósł o:

- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka I. K. (adres do doręczeń Plac (...), (...)-(...) G.) będącego członkiem zarządu powoda, na okoliczność szczelności systemu obrotu gazem w (...) Sp. z o.o. i wyłącznej winy osoby trzeciej za jakość gazu skroplonego (LPG) pobranego do analizy,

- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. S. ( (...) (...)-(...) K.) na okoliczność hermetyczności łańcucha dostaw oraz pochodzenia gazu dostarczanego powodowi, w szczególności czy załączony przez dostawcę raport kontroli jakości gazu dotyczył partii towaru sprzedanej (...) Sp. z o.o.

- przeprowadzenie dowodu z załączonych do odwołania dokumentów (świadectw legalizacji, faktur zakupu gazu i zestawienie przychodu ze sprzedaży gazu) na okoliczność, zakupu gazu od wyłącznie jednego dostawcy oraz uczestnictwa powoda w hermetycznym łańcuchu dostaw, a w konsekwencji wyłącznej odpowiedzialności osoby trzeciej – dostawcy i importera za jakość gazu skroplonego (LPG) pobranego do analizy.

Uzasadniając powyższe wskazano, że koncesjonariusz kupuje gaz skroplony (LPG) wyłącznie od jednego dostawcy, który dostarczając paliwo przekazuje mu kserokopię certyfikatu potwierdzającego jakość zakupionej partii gazu skroplonego (LPG).

Jako dowód na powyższą okoliczność powód przedstawił kserokopię certyfikatu potwierdzającego jakość zakupionej partii gazu skroplonego (LPG) oraz kserokopie faktur zakupu oraz przekazanego przez dostawcę raportu kontroli nr (...) sporządzonego na zlecenie (...) SA i dotyczącego partii towaru o masie 90 ton.

W ocenie powoda, nie sposób zarzucić mu braku należytej staranności przy wykonywaniu działalności gospodarczej. Wysoka, a tym samym należyta staranność powoda przejawiała się w fakcie zakupu gazu od początku istnienia stacji, tj od 6 lat, wyłącznie od jednego wiarygodnego dostawcy, który zapewniał i dokumentami potwierdził, że gaz kupuje wyłącznie u jednego wiarygodnego importera, a jego usługa polega wyłącznie na transporcie gazu od importera do odbiorcy ostatecznego – w tym powoda. Powód wskazał, że jest uczestnikiem hermetycznie zamkniętego łańcucha dostaw homogenicznego produktu, który został zbadany przez uprawnione laboratorium i był w ramach tego łańcucha przekazywany przez podmioty koncesjonowane, które w żaden sposób nie ingerowały w ten produkt (jego skład i właściwości) po jego zbadaniu. Powód miał zatem prawo przyjmować, że parametry gazu skroplonego wskazane w certyfikacie sporządzonym dla gazu w pierwszym ogniwie zamkniętego łańcucha dostaw będą tożsame z jego parametrami w ostatnim ogniwie, zbiorniku znajdującym się na stacji paliw prowadzonej przez powoda. Przedstawiony certyfikat odnosi się zatem do zakupionego przez powoda gazu skroplonego.

Jako dowód na powyższą okoliczność powód wskazał, że poświadczona za zgodność z oryginałem kserokopie faktur zakupu gazu od początku istnienia stacji LPG były wystawiane wyłącznie przez jednego dostawcę;

- zeznania I. K.,

- oświadczenia powoda składane przez organ uprawniony do reprezentacji.

Powód zaznaczył, że ustalenia te wynikają z dokumentów księgowych oraz legalizowanego przez Urząd Miar i Wag dystrybutora z liczydłem wydanego gazu od jego pierwszego uruchomienia – stan licznika ( (...)) w dniu kontroli, tj, 20 kwietnia 2010r został spisany przez inspektorów PIH – k. 4 protokołu kontroli.

Jako dowód na powyższą okoliczność powód powołał wyciąg z ksiąg przedsiębiorstwa – zestawienia zakupów i rozchodu gazu na stacji w Ż. od 2004 do 2010r.; dokumentacja Urzędu Dozoru Technicznego i Urzędu Miar i Wag; zeznania I. K.; oświadczenia powoda składane przez organ uprawniony.

Podkreślił, iż posiada ważne badania techniczne zbiornika, armatury i dystrybutora, zatem urządzenia służące do magazynowania i wydawania gazu są w 100 % hermetyczne, co oznacza, że nie może do nich zostać wprowadzony gaz skroplony inny niż pochodzący od wskazanego dostawcy. Dostawca powódki wykonuje transport pojazdem, który przeszedł szereg wymaganych badań technicznych (w tym ciśnieniowych). Zatem jakość gazu oferowanego do sprzedaży przez powoda powinna być tożsama ze wskazaną w certyfikacie wykonanym na zlecenie podmiotu stanowiącego pierwsze ogniwo tego łańcucha dostaw.

Jako dowód na powyższą okoliczność przedstawił dokumentację Urzędu Dozoru Technicznego i Urzędu Miar i Wag.

W ocenie powoda nie sposób jest wymagać od przedsiębiorcy każdorazowego przeprowadzania badań laboratoryjnych przy dostawie paliwa, zanim trafi ono do sprzedaży, gdyż nie mieści się to w granicach rozsądnego wymogu. Możliwości techniczne jakimi dysponuje przedsiębiorca, ilość laboratoriów mogących wykonać takie badanie, ich odległość od stacji, w której przeprowadzono kontrolę oraz koszt samych badań, a także pobrania próbki do badania, następnie jej przetransportowania do badania oraz wstrzymania na ten czas pracy stacji również stanowiący koszt powoduje, że żądanie od przedsiębiorcy przeprowadzenia każdorazowo przy dostawie paliwa badań laboratoryjnych nie stanowi rozsądnego wymogu, któremu mógłby i powinien on podołać. Wymogowi takiemu może zdaniem powoda podołać wyłącznie przedsiębiorca, będący importerskim lub producentem gazu skroplonego, lub podmiot będący dostawcą gazu i posiadający zbiorniki stacjonarne, w których ten gaz jest magazynowany i dochodzi do mieszania się gazu pochodzącego z różnych źródeł a przez to, że kupuje gaz skroplony z różnych źródeł.

Powód podkreślił, że podstawę prawną przeprowadzenia kontroli jakości paliwa u przedsiębiorcy, w następstwie której została nałożona kara pieniężna stanowiła ustawa z dnia 25 sierpnia 2006r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw. Zgodnie z treścią art. 23 ust. 1 i 2 ustawy „w przypadku stwierdzenia, w wyniku kontroli, niewłaściwej jakości paliwa Zarządzający (którym jest Prezes UOKiK) niezwłocznie wyznacza, z zastrzeżeniem ust. 2, przedsiębiorcę, który dostarczył paliwo do przedsiębiorcy, u którego stwierdzono paliwo

niewłaściwej jakości, w celu przeprowadzenia kontroli. W przypadku braku stacjonarnego zbiornika paliwa u przedsiębiorcy będącego bezpośrednim dostawcą paliwa do przedsiębiorcy, u którego stwierdzono paliwo niespełniające wymagań jakościowych określonych w ustawie, inspektor podejmuje czynności kontrolne w celu ustalenia innego przedsiębiorcy, od którego pochodzi zakwestionowane paliwo, a posiadającego stacjonarny zbiornik. Zatem, po stronie Prezesa UOKiK powstaje obowiązek niezwłocznego przeprowadzenia kontroli u przedsiębiorcy, który dostarczył paliwo niewłaściwej jakości. Jednym z celów takiej kontroli jest ustalenie, czy dostawca jest źródłem pochodzenia paliwa o odpowiedniej jakości oraz czy niewłaściwe paliwo pochodzi od niego, czy też sam takie paliwo zakupił z innego źródła (art. 23 ust. 2 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw). Wobec tego Prezes URE z urzędu powinien zwrócić się do Prezesa UOKiK o udzielenie informacji, czy wobec dostawcy powoda została przeprowadzona kontrola jakości paliwa, a jeżeli tak to jakie były jej wyniki. Powyższe pozwoliłoby na ustalenie źródła pochodzenia paliwa niespełniającego wymagań jakościowych określonych w przepisach oraz ustalenie osoby za to wyłącznie odpowiedzialnej tj dostawcy powoda, lub importera, od którego dostawca powoda gaz zakupił i który zlecił przeprowadzenie badań jakości, co potwierdzają stosowne certyfikaty.

W ocenie powoda zaniechanie powyższych działań i, przy jednoczesnym uznaniu nieprzydatności raportów kontroli jakości gazu skroplonego (LPG) przedłożonych przez powoda prowadzi do niemożliwości ustalenia jego winy za jakość gazu oraz ustalenia czy dochował ona należytej staranności przy organizacji obrotu paliwem co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, iż w przedmiotowej sprawie bezspornie ustalono fakt naruszenia warunków koncesji. Podkreślił, że zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. W/w przepis stanowi samodzielną podstawę wymierzenia kary pieniężnej. Stwierdzenie dokonania przez koncesjonariusza czynu określonego w tym przepisie jest więc, w ocenie pozwanego, wystarczającą przesłanką nałożenia na przedsiębiorstwo kary pieniężnej.

Prezes URE stwierdził, iż, okoliczności sprawy świadczą o niedochowaniu przez powoda jako profesjonalisty należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 kc. Zdaniem pozwanego, powód nie może zwolnić się z odpowiedzialności za naruszenie warunków koncesji poprzez samo wskazanie, że paliwo posiada certyfikaty jakości wystawione na zlecenie importera paliwa. W ocenie Prezesa URE nieuprawnionym jest stanowisko, że jakość gazu oferowanego na stacji paliw należącej do powoda jest tożsama ze wskazaną w świadectwie jakości wykonanym na zlecenie podmiotu stanowiącego pierwsze ogniwo „hermetycznego łańcucha dostaw”, ponieważ partia gazu płynnego została w trakcie „łańcucha dystrybucji” przepompowana ze zbiornika importera do zbiornika cysterny dostawcy powoda, a następnie z cysterny do zbiornika znajdującego się na stacji powoda. Podczas tych działań możliwa była zmiana niektórych parametrów jakościowych tego paliwa (np poprzez wymieszanie z pozostałościami innych dostaw paliw w zbiorniku cysterny lub w zbiorniku należącym do powoda). Prezes URE stwierdził, iż w związku z tym powód winien posiadać co najmniej świadectwo jakości paliwa wystawione przez bezpośredniego dostawcę. Na powódzie ciąży obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych działań uniemożliwiających naruszenie warunków koncesji. W efekcie niepodjęcia tych działań powód na własne ryzyko dopuścił do sprzedaży paliwa bez zbadania jego jakości, przejmując na siebie odpowiedzialność z tytułu jego ewentualnej niezgodności z normą.

### ***Rozpoznając sprawę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił co następuje:***

Powód prowadzi działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi na podstawie koncesji na obrót paliwami ciekłymi nr (...) udzielonej przez Prezesa URE decyzją z dnia 9.5.2008 r. Działalność ta wykonywana jest przez powoda na stacji paliw zlokalizowanej w Ż..

Warunek 2.2.1. ww. koncesji, na którego naruszenie powołuje się Prezes URE stanowi, iż „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych prawem (...) (k. 9 akt sąd).

Pismem z dnia 29 czerwca 2010 r. Prezes UOKiK poinformował Prezesa URE, że w toku przeprowadzonych przez inspektorów reprezentujących (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej stwierdzono naruszenie warunków koncesji na obrót paliwami ciekłymi, ujawnionych w trakcie ogólnokrajowej kontroli jakości paliw, która objęła między innymi stację paliw prowadzoną przez przedsiębiorstwo. Do ww. pisma załączony został protokół kontroli (k.1-6 akt adm.), z którego wynika, że w dniu 20.04.2010 r. pobrano próbki gazu skroplonego (LPG), które przekazano następnie do Laboratorium (...) Ltd w K., celem zbadania ich parametrów jakościowych pod kątem zgodności z normami jakościowymi określonymi w przepisach prawa. W wyniku przeprowadzonych badań próbek podstawowych stwierdzono, że próbka gazu skroplonego (LPG) pobrana na stacji paliw przedsiębiorstwa nie spełnia wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu jakościowym ze względu na zawyżoną całkowitą zawartość siarki wynoszącą 151,0 mg/kg, podczas, gdy powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej wynosić max 59,2 mg/kg.

Wyniki przeprowadzonego przez Pracownię (...) w K. drugiego badania próbki kontrolnej gazu skroplonego pochodzącego ze stacji powoda również wykazał niezgodność badanego paliwa z obowiązującymi przepisami prawa z uwagi na zawyżoną całkowitą zawartość siarki wynoszącą 96,9 mg/kg, podczas, gdy powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej, wynosić max 59,2 mg/kg.

W trakcie postępowania kontrolnego i administracyjnego oraz w złożonym odwołaniu powodowy przedsiębiorca nie kwestionował wyników badań laboratoryjnych.

#### ***Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:***

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż nie ma podstaw do kwestionowania rzetelności wyników badań gazu skroplonego (LPG) przeprowadzonych przez dwa akredytowane laboratoria. W wyniku przeprowadzonych badań obie pobrane próbki wskazały, że jakość gazu skroplonego pochodzącego ze stacji paliw powoda nie była zgodna z normami jakościowymi określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dn. 28.12.2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego z uwagi na parametr określający całkowitą zawartość siarki. (Dz. U. z 2006 r. nr 251 poz. 1851 z późn. zm). Przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej, parametr ten powinien wynosić w obydwu przypadkach maksymalnie 59,2 mg/kg, podczas, gdy dla próbki podstawowej wynosił on 151,0 mg/kg, a dla próbki kontrolnej 96,9 mg/kg, tj odpowiednio został on przekroczony o 155% w próbce podstawowej i o 63,7% w próbce kontrolnej.

W tym stanie, zdaniem Sądu, przedmiotem oceny w sprawie było ustalenie, czy powód dochował należytej staranności w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oraz jaki wpływ ww. okoliczność miała na wymierzenie kary pieniężnej.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, a w szczególności fakt, wprowadzenia do obrotu paliwa o jakości niezgodnej z normą Sąd nie zgodził się z powodem, iż dochował on należytej staranności przy wykonywaniu działalności koncesjonowanej a wprowadzenie do obrotu paliwa o jakości niezgodnej z normą miało charakter niezawiniony.

Należy podkreślić, że na przedsiębiorcy prowadzącym koncesjonowaną działalność gospodarczą spoczywa odpowiedzialność za należyte wykonanie wynikających z koncesji obowiązków. Wobec tego na powodzie jako profesjonalście ciąży obowiązek stworzenia takiej organizacji przedsiębiorstwa, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej normom. Taka wykładnia pojęcia należytej staranności, wymaganej w ramach prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, jest ugruntowana i jednolita w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Warto przywołać chociażby wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. XVII AmE

67/04, zgodnie z którym „akceptując warunki koncesji, Powód zobowiązał się do sprzedaży paliw, których parametry jakościowe są zgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów lub norm określonych obowiązującymi przepisami, co oznacza, iż uznał, że jest on w stanie z obowiązku tego się wywiązać.”

W szczególności należy wskazać, iż powód nie może zwolnić się z odpowiedzialności za naruszenie warunków koncesji poprzez samo wskazanie, że paliwo posiada certyfikaty jakości, zwłaszcza, iż zostały one wystawione na zlecenie importera paliwa (raport z kontroli z dnia 15.04.2010r.). Jak słusznie wskazał Prezes URE nieuprawnionym jest zatem stanowisko, że jakość gazu oferowanego na stacji paliw należącej do powoda jest tożsama ze wskazaną w świadectwie jakości wykonanym na zlecenie podmiotu stanowiącego pierwsze ogniwo „hermetycznego łańcucha dostaw”. Partia gazu płynnego została bowiem w trakcie „łańcucha dystrybucji” przepompowana ze zbiornika importera do zbiornika cysterny dostawcy powoda, a następnie z cysterny do zbiornika znajdującego się na stacji powoda. Podczas tych działań możliwa była zatem zmiana niektórych parametrów jakościowych tego paliwa (np poprzez wymieszanie z pozostałościami innych dostaw paliw w zbiorniku cysterny lub w zbiorniku należącym do powoda). Powód nie przedstawił dowodów wykluczających taką ewentualność.

Podkreślenia wymaga również, że przedsiębiorca ma pełną swobodę wyboru działań, które podejmie w celu wywiązania się z obowiązków koncesyjnych, przy czym odpowiedzialność za wybór tych działań zawsze spoczywa na przedsiębiorcy.

W ocenie Sądu, Prezes URE słusznie przyjął, że przedsiębiorca prowadzący na podstawie koncesji profesjonalną działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi nie wykazał należytej staranności przy wykonywaniu ciężących na nim obowiązków. Ma to szczególne znaczenie w świetle przepisu art. 355 § 2 k.c., zgodnie z którym poziom staranności wymaganej od przedsiębiorcy zajmującego się sprzedażą paliw ciekłych jest wyższy niż przeciętny poziom staranności przyjęty w obrocie gospodarczym, choćby ze względu na szczególną wrażliwość branży obrotu paliwami ciekłymi w jakiej działa powód.

Podkreślić wypada, że powód w odwołaniu nie przedstawił informacji dotyczących okresu eksploatacji zbiornika, w którym przechowywany jest gaz przeznaczony do sprzedaży detalicznej a także informacji i dowodów przeprowadzenia okresowego czyszczenia (rewizji) tego zbiornika.

Brak tych informacji nie pozwala na stwierdzenie, że powód wykonuje działalność koncesjonowaną ze szczególną starannością wymaganą w przypadku obrotu paliwami płynnymi. Nie można w tej sytuacji wykluczyć, iż przyczyna obniżenia jakości sprzedawanego gazu skroplonego leżała po stronie powoda.

Jakkolwiek przywołane przez powoda okoliczności nie uzasadniają przyjęcia, iż naruszenie warunków koncesji miało charakter nie zawiniony to jednak mają one wpływ na ocenę stopnia zawinienia, co w świetle przepisu art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego oddziałuje na wysokość kary pieniężnej. W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że przy ustalaniu wysokości kary Prezes URE uwzględnił wszystkie określone w powołanym przepisie przesłanki ustawowe wpływające na poziom tej kary. Świadczy o tym wymiarzenie kary pieniężnej w wysokości (...) przychodu powoda a więc znacznie poniżej 1 % tego przychodu w roku 2009, co przy uwzględnieniu okoliczności, że kara maksymalna może sięgać 15% przychodu, uzasadnia przyjęcie, że nałożona na przedsiębiorcę kara nie jest wygórowana. Sąd podzielił w tym miejscu pogląd pozwanego, zgodnie z którym wymiarzenie kary w jeszcze niższej wysokości nie spełniłoby jej celu prewencyjnego oraz represyjno wychowawczego.

Na uwagę nie zasługiwał również w ocenie Sądu zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy prawo energetyczne w zw z art. 2 Konstytucji RP w zw z art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej tj zastosowanie sankcji o charakterze represyjnym bez uprzedniego ustalenia i przypisania podmiotowej winy stanowiącej element struktury deliktu administracyjnego, za który wymierzona została kara pieniężna.

Prowadzone przez Prezesa URE w sprawie nałożenia kary pieniężnej postępowanie administracyjne nie zmierza bowiem do ustalenia winy w rozumieniu prawnym – karnym. Prezes URE ocenia wyłącznie obiektywne okoliczności



związane z wypełnieniem przez przedsiębiorców obowiązków ustawowych. Celem tego postępowania jest wyłącznie ocena, czy przedsiębiorca wypełnił prawidłowo, zgodnie z treścią ustawy, ciążące na nim obowiązki. Czyny wymienione w katalogu art. 56 ust. 1 Prawa energetycznego nie stanowią jednak czynów zabronionych przepisami prawa karnego. W związku z czym stopień zawinienia karanego podmiotu jest brany pod uwagę wyłącznie przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej stosownie do treści art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne stanowi bowiem samodzielną podstawę do wymierzenia przedsiębiorcy kary za niedochowanie określonego w nim obowiązku.

Podkreślić należy, iż powód jest profesjonalistą, świadomym skutków swego działania, a naruszenie warunków koncesji ma charakter obiektywny i niezależny od okoliczności.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego dotyczącego naruszenia art. 23 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw należy stwierdzić, iż nie zasługuje on na uwzględnienie, jako niemający wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie. Przepis ten obliguje bowiem Zarządzającego Systemem Monitorowania i Kontrolowania Jakości Paliw (Prezesa UOKiK) do podjęcia czynności kontrolnych u przedsiębiorcy, który dostarczył zakwestionowane paliwo, (w tym wypadku dostawcy powoda). Wszczęte na skutek tej kontroli postępowanie nie będzie mieć wpływu na sytuację prawną przedsiębiorcy będącego powodem w niniejszej sprawie, prowadzącego na podstawie udzielonej mu koncesji na własne ryzyko działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i ponoszącego z tego tytułu odrębną odpowiedzialność.

Sąd oddalił wnioski dowodowe powoda uznając, iż pozostają one bez wpływu na ocenę faktów stanowiących podstawę wydania wyroku w sprawie.

Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia odwołania Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił je na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 kpc jako bezzasadne.

SSO Witold Rękosiewicz