

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Andrzej Turlński**

Protokolant: Starszy sekretarz sądowy Agnieszka Godlewska – Kur

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania R. K.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji pozwanego z dnia 14 grudnia 2010 r. znak Nr (...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie 2 w ten sposób, że obniża nałożoną w nim karę pieniężną z kwoty 77.000 zł do kwoty 38.500 zł (trzydzieści osiem tysięcy pięćset złotych),

II. oddala odwołanie w pozostałej części.

SSO Andrzej Turlński

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 grudnia 2010 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy – R. K. (odwołująca się, powódka, przedsiębiorca), prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) R. K. z siedzibą w R. orzekł, że ten przedsiębiorca naruszył warunek 2.2.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej decyzją z dnia 22 listopada 2004 r. Nr (...), zmienionej decyzją z dnia 16 października 2008 r. Nr (...) oraz decyzją z dnia 30 marca 2010 r. Nr (...), w ten sposób, iż w czerwcu 2010 r. wprowadził do obrotu poprzez stację paliw zlokalizowaną w R., przy ul. (...), olej napędowy, który nie spełniał wymagań jakościowych, określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 09 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. z 2008 r. Nr 221, poz. 1441) – pkt 1 decyzji.

Za działania opisane w punkcie 1 Prezes URE wymierzył przedsiębiorcy R. K. karę pieniężną w wysokości 77.000 zł, co stanowi 15% przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez niego w roku 2009 – pkt 2 decyzji.

Od w/w decyzji powódka złożyła odwołanie.

Zaskarżyła decyzję w całości, zarzucając jej:

1. naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625), na skutek ustalenia wysokości nałożonej kary pieniężnej w sposób nieuwzględniający należycie określonych w tym przepisie przesłanek,

a w szczególności stopnia zawinienia dotychczasowego zachowania powódki i jej możliwości finansowych w efekcie czego nałożona na nią kara jest rażąco surowa,

2. błędne przyjęcie, że powódka nie dołożyła należytej staranności w sprawdzeniu stanu zabezpieczenia dostarczonego paliwa poprzez założenie, że powinna każdorazowo przy dostawie paliw badać laboratoryjnie produkt zanim trafi on do sprzedaży, mimo to, że dysponowała świadectwami jakości zakupionej ilości oleju napędowego.

Podnosząc powyższe zarzuty powódka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania, ewentualnie o jej zmianę poprzez zmianę punktu 2 i wymierzenie stronie powodowej kary pieniężnej w wysokości 10.000 zł.

Powódka wniosła również o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, a także o zawieszenie wykonania decyzji do czasu zakończenia postępowania.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniosł o jego oddalenie.

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

Decyzją z dnia 22 listopada 2004 r. Nr (...), zmienionej decyzją z dnia 16 października 2008 r. Nr (...) oraz decyzją z dnia 30 marca 2010 r. Nr (...) przedsiębiorcy – R. K. (powoływanej dalej jako powód) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) R. K. z siedzibą w R. udzielono koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres do 25 marca 2014r.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2010 r. Nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poinformował Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, że w toku przeprowadzonych przez inspektorów reprezentujących (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej czynności kontrolnych stwierdzono nieprawidłowości na należącej do R. K. Stacji Paliw zlokalizowanej w R., przy ul. (...), polegające na oferowaniu do sprzedaży paliwa ciekłego, nie spełniającego wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. z 2008 r. Nr 221, poz. 1441) - K 1 – 2 akt administracyjnych.

W toku kontroli przeprowadzonej w dniu 8 czerwca 2010 r. pobrano do badań laboratoryjnych z odmierzacza paliwa połączonego ze zbiornikiem naziemnym o objętości 5m³ próbki oleju napędowego (K 6-6V akt administracyjnych), które przekazano następnie do (...) Laboratorium (...) w B., celem zbadania zgodności w zakresie jakości przedmiotowego paliwa z przepisami przywołanego wyżej rozporządzenia (K 12 akt administracyjnych). W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono niezgodność badanego paliwa z obowiązującymi przepisami prawa z uwagi na zawyżoną zawartość siarki wynoszącą 535,0 mg/kg, podczas, gdy przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej, powinna ona wynosić max 11,3 mg/kg oraz obniżoną wartość temperatury zapłonu wynoszącą 48,5^o C, podczas, gdy powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej, wynosić min. 52,9^o C (k 13 akt administracyjnych).

W dniu 22 czerwca 2010 r., po przyjęciu przez R. K. kolejnych dostaw paliwa, ponownie pobrano do badań laboratoryjnych z odmierzacza paliwa połączonego ze zbiornikiem naziemnym o pojemności 5m³ próbki oleju napędowego (K 17-20 akt administracyjnych), które przekazano następnie do (...) Laboratorium (...) w B. (K 27-28 akt administracyjnych) celem zbadania zgodności w zakresie jakości przedmiotowego paliwa z przepisami przywołanego wyżej rozporządzenia. W wyniku przeprowadzonych badań ponownie stwierdzono niezgodność badanego paliwa z obowiązującymi przepisami prawa z uwagi na zawyżoną zawartość siarki wynoszącą 162,0 mg/kg, podczas, gdy powinna ona, przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej, wynosić max 11,3 mg/kg (protokół kontroli K – 55 akt adm.).

Warunek 2.2.1. udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi stanowi, iż koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych prawem.

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

W związku z tym, pismem z dnia 1 września 2010 r. Nr (...) Prezes URE zawiadomił R. K. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z ujawnieniem okoliczności wskazujących na możliwość zaistnienia naruszenia warunku 2.2.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi (K 72 akt administracyjnych). Ponadto mając na podstawie art. 50, art. 77 § 1 i art. 78 k.p.a., R. K. wezwana została do złożenia szczegółowych wyjaśnień w sprawie, złożenia wniosków dowodowych oraz przesłania uwierzytelnionych kopii dokumentów mających związek z ujawnionym naruszeniem warunku 2.2.1. koncesji oraz przekazania wszelkich informacji i dokumentów dotyczących sytuacji finansowej, w terminie 14 dni, licząc od dnia otrzymania zawiadomienia. Powódka poproszona została również o przedstawienie uwierzytelnionych kopii wszystkich dokumentów zakupu (faktury VAT) i sprzedaży oleju napędowego w okresie maj – czerwiec 2010 r. wraz z towarzyszącymi im świadectwami jakości tych partii paliw (K 74 akt administracyjnych). Wezwanie to zostało prawidłowo doręczone w dniu 6 września 2010 r. (K 75 akt administracyjnych).

W odpowiedzi, pismem z dnia 17 września 2010 r. (K 176 – 178 akt administracyjnych) powódka poinformowała m.in. iż, paliwo będące przedmiotem kontroli zakupione zostało od przedsiębiorcy – M. S., (...) .H.U. (...). Olej napędowy dostarczany był przez dostawcę cysterną i wlewany bezpośrednio do zbiornika oleju napędowego. Oświadczyła, że zawsze do faktury otrzymywała świadectwo jakości na zakupiony olej napędowy. Uważała zatem, że zakupione przez nią paliwo spełnia wszelkie normy i jest dobrej jakości. Po stwierdzeniu, że jest ono złej jakości zmieniła dostawcę. Przedstawiła kserokopie faktur zakupu paliw z okresu maj – czerwiec 2010r. oraz kserokopie towarzyszących poszczególnym partiom paliw świadectw ich jakości. Oświadczyła, iż nie ponosi winy za złą jakość paliwa, ponieważ zawsze do faktury zakupu dołączone było świadectwo jakości, które stanowiło gwarancję dobrej jakości zakupionego paliwa. Powódka poinformowała, że nie ma innej możliwości sprawdzenia jakości zakupionego paliwa.

R. K. przedstawiła również dokumenty dotyczące swojej sytuacji finansowej, w tym sporządzony wydruk z komputerowej księgi przychodów i rozchodów za okres styczeń – grudzień 2009 r., zgodnie z którym uzyskała przychody z działalności gospodarczej w wysokości (...) zł oraz dochód w wysokości (...) zł Oświadczyła, że osiągnęła w 2009 r. przychód z działalności koncesjonowanej w wysokości (...) zł.

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

Na podstawie zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego oraz treści zarzutów odwołania Sąd za bezsporny uznał fakt, iż w dniach 8 i 22 czerwca 2010 r. powódka wprowadziła do obrotu za pośrednictwem stacji paliw zlokalizowanej w R. przy ul. (...) olej napędowy o niewłaściwej jakości. Istotnym jest też, że przedsiębiorca nie zgłaszał żadnych uwag do protokołu kontroli.

Udokumentowane przekroczenie norm jakościowych dotyczyło zawartości siarki oraz temperatury zapłonu w oleju napędowym. W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono niezgodność badanego paliwa z obowiązującymi przepisami prawa z uwagi na zawyżoną zawartość siarki wynoszącą 535,0 mg/kg, podczas, gdy powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej, wynosić max 11,3 mg/kg oraz obniżoną wartość temperatury zapłonu wynoszącą 48,5°C, podczas, gdy powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej, wynosić min. 52,9°C – dla próbki paliwa pobranej w dniu 8 czerwca 2010r. oraz zawyżoną zawartość siarki wynoszącą 162,0 mg/kg, podczas, gdy powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej, wynosić max 11,3 mg/kg – dla próbki paliwa pobranej w dniu 22 czerwca 2010 r.

Oznacza to, że przekroczenie normy jakościowej w próbkach podstawowych oleju napędowego w zakresie zawartości siarki nastąpiło odpowiednio o 4635% oraz o 1333%.

W nadesłanych wyjaśnieniach przedsiębiorca poinformował, że zaistniała sytuacja została spowodowana nie z jego winy i była prawdopodobnie wynikiem zakupu paliwa złej jakości.

Należy podkreślić, że przedsiębiorca prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą, jaką jest obrót paliwami ciekłymi powinien dołożyć wszelkich starań, aby paliwo sprzedawane za jego pośrednictwem spełniało normy jakościowe i nie może tłumaczyć się jedynie zaufaniem do dostawców paliw. Na przedsiębiorcy ciąży obowiązek stworzenia takiej organizacji obrotu, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej obowiązującym przepisom. Powódka w niniejszej sprawie nie dochowała należytej staranności przy prowadzeniu działalności koncesjonowanej, gdyż nie podjęła działań zmierzających do zapewnienia prawidłowej jakości paliwa, w szczególności nie przeprowadziła badań jakości paliw dostarczonego na stację. Bezspornym jest również fakt, iż co najmniej od pierwszej do drugiej kontroli sprzedawała paliwo o niewłaściwej jakości, które trafiło do nieokreślonej ilościowo grupy konsumentów. Nie przedstawiła żadnych dokumentów, które mówiłyby o podejmowaniu jakichkolwiek sformalizowanych czynności dotyczących sprawdzania jakości paliwa. Tymczasem jako przedsiębiorca posiadający właściwą koncesję powódka gwarantowała odbiorcom paliwa, że jest ono właściwej jakości. Powinna mieć zatem opracowany i wdrożony system choćby wrywkowej kontroli otrzymywanych paliw. Jednak ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika jedynie, że ograniczała się wyłącznie do uznawania za prawdziwe informacji umieszczonych w świadectwie jakości paliwa dostarczonego przez nierenomowanego dostawcę, a działania zmierzające do weryfikacji dostawców paliwa (zmiana dostawcy paliwa) podjęła dopiero po stwierdzeniu nieprawidłowości przez kontrole inspektorów Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej.

Należy mieć na względzie, że nabywca końcowy paliw (konsument) tym bardziej nie ma możliwości kontroli paliwa na stacji paliw. W koncesjonowaniu działalności gospodarczej należy upatrywać celu, jakim jest stworzenie takiego systemu dystrybucji, w którym konsument może mieć pełne zaufanie do jakości sprzedawanego paliwa.

W tym świetle oraz wobec wyjaśnień ze strony przedsiębiorcy dotyczących stwierdzonych naruszeń, a także biorąc pod uwagę ich wielkość należy uznać, że stopień szkodliwości czynu był bardzo duży, co powoduje, iż nie jest możliwe odstąpienie w przedmiotowej sprawie od wymierzenia kary na podstawie art. 56 ust. 6a ustawy – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625).

Należy zauważyć, iż przedsiębiorca akceptując warunki koncesji zobowiązał się do sprzedaży paliw, których parametry jakościowe są zgodne z obowiązującymi normami, w związku z tym uznał, iż jest w stanie wywiązać się z tego obowiązku. Należy również zwrócić uwagę, że przedsiębiorca ma pełną swobodę wyboru działań, które podejmie w celu wywiązania się z nałożonego obowiązku koncesyjnego.

Zatem w sytuacji, gdy nie podjął działań mających na celu ustalenie jakości konkretnej partii paliwa i dopuścił do sprzedaży paliwa o tak dużych, niespotykanych dotąd w orzecznictwie Sądu OKiK przekroczeniach norm, nie dochowuje on należytej staranności jaka obowiązuje przedsiębiorcę prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą.

Koncesjonariusz powinien zdawać sobie sprawę z istotnego faktu, iż prowadzona przez niego działalność gospodarcza jest działalnością koncesjonowaną, a więc szczególnie regulowaną przez Państwo. Koncesjonowanie wprowadza się w przypadku działalności, które mają szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny. Wypełnienie postanowień określonych w warunkach wykonywania działalności objętej koncesją stanowi podstawowy obowiązek koncesjonariusza. Wypełnienie warunków koncesji nie stanowi rzeczy niemożliwej, bowiem organ koncesyjny określa je w granicach przepisów. Jeśli więc w wyniku przeprowadzonej na stacji paliw kontroli ustalono, że wprowadzone do obrotu paliwo nie spełnia wymogów jakościowych, odpowiedzialność z tego tytułu spoczywa na podmiocie gospodarczym prowadzącym sprzedaż tego paliwa (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 marca 2006 r.

sygn. akt XVII AmE 108/04; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 marca 2007 r. sygn. akt XVII AmE 181/06).

Odnosząc się zatem do przypadku powódki należy stwierdzić, że nie dopełniła ona obowiązku właściwej organizacji obrotu, nie zadbała o dochowanie staranności, czym przyjęła na siebie odpowiedzialność za jakość wprowadzonego do sprzedaży paliwa.

W związku z powyższym należy uznać, iż naruszyła warunek 2.2.1 udzielonej koncesji.

Stosownie do przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Brzmienie tego przepisu przesądza, że Prezes URE jest zobligowany, a nie uprawniony do nałożenia kary w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze. Kara przewidziana w tym przepisie jest zatem karą obligatoryjną. Przepisy art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego są samodzielną podstawą do wymierzenia kary pieniężnej. Nie ma konieczności wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy. Dokonanie przez koncesjonariusza czynu określonego w art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisów art. 56 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego.

Wysokość kary pieniężnej została ustalona z zachowaniem przepisu art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne tj. w wysokości kary maksymalnej wynoszącej 15% przychodu ukaranego koncesjonariusza, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego przez niego w poprzednim roku podatkowym.

Zgodnie z art. 56 ust. 6 ustawy Prawa energetycznego ustalając wysokość kary pieniężnej, należało wziąć pod uwagę stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Odnosząc się do stopnia szkodliwości czynu Sąd wziął pod uwagę fakt, że w okresie od 8 do 22 czerwca 2010 r. powódka wprowadziła do obrotu olej napędowy, którego parametry jakościowe były rażąco niezgodne z normami określonymi w przywołanych w zaskarżonej decyzji przepisach.

Olej napędowy będący przedmiotem kontroli nie spełniał parametru bardzo istotnego dla bezpieczeństwa przeciwpożarowego. Wielkość przekroczenia w/w parametru była znaczna oraz istotna pod względem znaczenia tego przekroczenia dla spełnienia innych wymagań dotyczących bezpieczeństwa zdrowia i życia osób na stacjach paliw oraz bezpośrednio w pojazdach tankowanych tego rodzaju paliwem.

Innym istotnym parametrem oleju napędowego jest siarka. Ma ona duży wpływ na wielkość i rodzaj emisji spalin. Emisja siarki ma niekorzystny wpływ na środowisko naturalne oraz zmniejsza skuteczność katalizatorów systemów oczyszczania spalin. Ma również duży wpływ na własności korozyjne paliwa – istnieje niebezpieczeństwo korozji silnika, a także awarii układów zasilania w paliwo w nowoczesnych silnikach wysokoprężnych. Działanie powodujące dostanie się do atmosfery każdej ilości siarki, poza niezbędnym minimum jest szkodliwe (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 marca 2007 r. sygn. akt XVII AmE 181/06).

Ustalając stopień zawinienia należy podkreślić, że koncesja tworzy szczególną pozycję prawną koncesjonariusza, zarówno w sferze obowiązków jak i przywilejów. Po stronie jego obowiązków występuje m.in. obowiązek przestrzegania ogólnie obowiązujących przepisów, a warunek 2.2.1. nakłada na koncesjonariusza obowiązek sprzedaży paliw o jakości zgodnej z obowiązującymi przepisami.

Sąd wziął również pod uwagę to, iż powódka w toku postępowania nie przedstawiła żadnych dokumentów, które mówiłyby o podejmowaniu jakichkolwiek sformalizowanych czynności przy sprawdzaniu jakości paliwa. Przy odbiorze paliwa nie pobierała stosownych próbek do kontroli, a zatem nie robiła wszystkiego co było możliwe, aby nie prowadzić do obrotu paliwa o jakości niezgodnej z obowiązującymi przepisami. Oznacza to, że R. K. ponosi winę rozumianą jako rażące niedbalstwo za niewłaściwe zorganizowanie i wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, w tym za dobór spedytora.

Co do tych przesłanek wpływających na wysokość kary wnioski Sądu są zatem zbieżne z wnioskami Prezesa URE z zaskarżonej decyzji. Inaczej rzecz ma się z oceną przesłanki dotychczasowego zachowania powódki i jej możliwości finansowych.

Sąd zważył, że w momencie wydawania decyzji nie była jeszcze prawomocnie ukarana za uprzednie, inne naruszenie koncesji. Pozwany Prezes nie przedstawił dowodu na okoliczność istnienia prawomocnej decyzji o ukaraniu. Tak więc okoliczność uprzedniego karania nie mogła być brana pod uwagę przez Prezesa jako obciążająca tj. powodująca zwiększenie wysokości kary.

W wydanej decyzji zostały również przecenione możliwości finansowe powódki. Jej dochód z działalności koncesjonowanej osiągnięty w 2009 r. wyniósł (...) zł i był znacząco niższy od kary wymierzonej w kwocie (...) zł. Kara okazała się zatem zbyt dolegliwa, a jej egzekucja może mieć wpływ na płynność finansową w przedsiębiorstwie.

Biorąc pod uwagę wszystkie aspekty wymiaru sprawiedliwości w tym przesłanki ustalenia jej wysokości oraz konieczność wyczerpania przez nią funkcji represyjnej i zapobiegawczej Sąd uznał, że adekwatną w sprawie jest kara pieniężna w kwocie (...) zł stanowiąca(...) przychodu z działalności koncesjonowanej powódki w 2009 r.

W tym stanie rzeczy Sąd orzekł jak w sentencji wydanego wyroku – na podstawie art. 479⁵³ k.p.c.

SSO Andrzej Turliński