

Sygn. akt *XVII AmE 62/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2015r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2015r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **M. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) STACJA PALIW (...)**
z siedzibą w C. (...)

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o **wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania M. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) STACJA PALIW (...) z siedzibą w C. (...) od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 grudnia 2013r. Nr (...)

- 1) **zmienia zaskarżoną Decyzję w ten tylko sposób, iż w pkt 2 obniża wymierzoną M. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) STACJA PALIW (...) z siedzibą w C. (...) karę pieniężną do kwoty 3.000 zł (trzy tysiące złotych), co stanowi ok. (...) % przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych przez Przedsiębiorcę w 2012r.;**
- 2) **oddala odwołanie w pozostałej części;**
- 3) **koszty postępowania pomiędzy stronami wzajemnie znosi.**

Sygn. akt XVII AmE 62/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2013 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12, art. 56 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 56 ust. 3 i 6 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 oraz Dz. U. z 2013 r. poz. 984 i poz. 1238) oraz w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy M. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) STACJA PALIW (...) z siedzibą w C. (...), orzekł:

- 1) że Przedsiębiorca naruszył warunek 2.2.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej mu decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 września 2004 r. znak: (...), zmienioną postanowieniem z dnia 31 marca 2006 r. znak: (...) oraz decyzją z dnia 17 maja 2007 r. znak: (...);
- 2) za działania opisane w pkt 1 wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 30.000,00 zł, co stanowi (...) przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych przez Przedsiębiorcę w 2012 r.

Powódka- M. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) STACJA PALIW (...) z siedzibą w C. wniosła odwołanie od całości niniejszej Decyzji, zarzucając jej:

I. naruszenie art. 3 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz.U. Nr 169, poz. 1200 z późn. zm.) (dalej „UstJakoscPaliw”), i wydanego na jej podstawie Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (dalej „Rozporządzenie Jakościowe”), poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że wskazany w Rozporządzeniu Jakościowym parametr odporności na utlenianie, mierzony metodą godzinową, dla oleju napędowego zawierającego powyżej 2% estru metyloвого (FAME) jest parametrem obligatoryjnie wymaganym dla tego typu paliw, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że Powódka naruszyła warunek 2.2.1. Koncesji,

II. naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm.) (dalej „PrEnergetyczne”) poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu, tj. nałożenie na Powódkę kary pomimo braku spełnienia przesłanek tego przepisu, tj. naruszenia warunków Koncesji,

III. istotny błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że pobrane próbki zostały przekazane do akredytowanego laboratorium, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że laboratorium do którego przekazano próbki, w dniu ich przekazania i badania, nie posiadało akredytacji w wymaganym zakresie, a samo badanie próbek zostało przeprowadzone przez podmioty trzecie. Tak przeprowadzone czynności kontrolne naruszają wymóg art. 22. ust 1 i art. 27 ust. 1 UstJakoscPaliw i poddają w wątpliwość prawidłowość przeprowadzonego badania, którego wyniki stanowiły podstawę wszczęcia postępowania o wymierzenie Powódce kary administracyjnej,

IV. naruszenie art. 56 ust. 6 PrEnergetycznego, poprzez niewłaściwą, wybiórczą analizę przesłanek warunkujących wysokość kary pieniężnej,

V. naruszenie przepisów postępowania administracyjnego, tj :

1. naruszenie art. 6 kodeksu postępowania administracyjnego (dalej „Kpa”) (zasada legalizmu), poprzez niedokonanie właściwego ustalenia obowiązującego stanu prawnego i brak poprawnej wykładni przepisów prawa,

2. naruszenie art. 7 Kpa (zasada prawdy obiektywnej) poprzez zaniechanie podjęcia wszelkich czynności i kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego z uwzględnieniem słusznego interesu Powódki,

3. naruszenie art. 77 Kpa, z uwagi na fakt, że Pozwany nie zebrał i nie rozpatrzył w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego.

W oparciu o powyższe powódka wniosła o:

I. uchylenie Decyzji URE w całości, względnie zmianę Decyzji URE i wydanie wyroku co do istoty sprawy oraz

II. zasądzenie na rzecz Powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

III. dopuszczenie w przedmiotowym postępowaniu, obok akt sprawy postępowania przed Prezesem URE, dowodów z dokumentów:

(a) dokumentu Zakres Akredytacji Laboratorium (...) na okoliczność, że laboratorium, do którego przekazano próbki, na dzień ich przekazania i badania nie posiadało akredytacji wymaganej dla przeprowadzania badania (załączony do odwołania),

(b) wyjaśnienia pisemnego Powódki dotyczącego jej sytuacji finansowej na okoliczność podważenia zasadności stanowiska Prezesa URE co do wysokości nałożonej kary pieniężnej (załączone do odwołania),

(c) dokumentów organów i instytucji, jakie w odwołaniu zobowiązała się przedłożyć w postępowaniu Powódka na okoliczność wykazania, czy laboratorium, do którego przekazano próbki i laboratorium, które wykonało badanie próbek, na dzień ich przekazania i badania posiadało (nie posiadało) akredytacji wymaganej dla przeprowadzanego badania, oraz sytuacji finansowej Powódki. Przy czym powódka zaznaczyła, że na dzień złożenia odwołania takich dokumentów od właściwych organów i instytucji jeszcze nie uzyskała.

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

M. B. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) STACJA PALIW (...) z siedzibą w C. w zakresie obrotu paliwami ciekłymi na podstawie koncesji udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 30 września 2004 r. znak: (...) (k. 1-5 akt adm.), zmienioną postanowieniem z dnia 31 marca 2006r. znak: (...) (k. 6-7 akt adm.) oraz decyzją z dnia 17 maja 2007 r. znak: (...) (k. 8-10 akt adm.).

W toku kontroli (protokół kontroli nr akt kontroli (...) k. 18-20 akt adm., sprostowania protokołu k. 21-23 akt adm.) przeprowadzonej w dniu 19 lipca 2012r. przez inspektorów reprezentujących (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej na należącej do Przedsiębiorcy stacji paliw zlokalizowanej w C. (...), (...)-(...) D., pobrano próbkę podstawową i kontrolną oleju napędowego (protokół pobrania próbek paliw nr (...) k. 26-28 akt adm. i protokół pobrania próbek paliw ciekłych do użytku wewnętrznego Inspekcji Handlowej k. 25 akt adm.).

Próbkę podstawową przekazano do Laboratorium (...) Sp. z o.o. w S. w celu zbadania jakości paliwa i jej zgodności z przepisami prawa (protokół przyjęcia próbki/ próbki kontrolnej do badań nr (...) k. 24 akt adm.). Laboratorium to posiadało wydany przez Polskie Centrum Akredytacji w W. Zakres akredytacji laboratorium badawczego (...) z dnia 05 czerwca 2012r. (k. 71-97 akt sąd.) obowiązujący do dnia 12 września 2012r. włącznie (k. 108 akt sąd.). Przy czym badanie parametru odporności na utlenianie zostało wykonane przez akredytowanego podwykonawcę (...) (k. 29-30 akt adm.) na podstawie zlecenia przez (...) dokonanego w oparciu o umowę (...) z dnia 10 maja 2012r. zawartą między (...) a Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (k. 109- 115 akt sąd.). Podwykonawcą tym był Ośrodek (...) S.A. w P., dla którego zakres akredytacji wydano dnia 19 marca 2012r. i obowiązywał do 29 kwietnia 2013r. włącznie (k. 98-106, 108 akt sąd.).

W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono niezgodność badanego paliwa tj. oleju napędowego z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 09 grudnia 2008 roku w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. Nr 221, poz. 1441 ze zm.) ze względu na odporność na utlenianie, która wyniosła 5,9 h przy wymaganiach jakościowych min. 20h i przy tolerancji $\geq 20-2,5$ przy badaniu metodą PN-EN 15751:2010 (protokół z badań nr (...) k. 29-30 akt adm.).

Mając powyższe na uwadze, pismem z dnia 04 października 2013 r. Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia Przedsiębiorcy kary pieniężnej w związku z możliwością naruszenia warunku 2.2.1 koncesji. Ponadto Prezes URE zwrócił się o złożenie ewentualnych wniosków dowodowych, szczegółowych wyjaśnień w tej sprawie oraz przesłanie uwierzytelnionych kopii dokumentów mających związek z naruszeniem warunku koncesji w terminie 14 dni, licząc od dnia otrzymania zawiadomienia. Wezwał także Przedsiębiorcę do nadesłania kopii wszelkich dokumentów potwierdzających jego aktualną sytuację finansową. Pismo powyższe zostało prawidłowo doręczone Przedsiębiorcy w dniu 10 października 2013r. (k. 31- 34 akt adm.).

W odpowiedzi na ww. zawiadomienie, pismem z dnia 21 października 2013 r., Przedsiębiorca nadesłał wyjaśnienia w sprawie, jak również przedłożył dokumenty określające jego sytuację finansową (k. 36- 47 akt adm.).

Pismem z dnia 18 listopada 2013 r. Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie. Równocześnie poinformował o możliwości zapoznania się w Urzędzie Regulacji Energetyki z zebrany materiałem dowodowym oraz o możliwości złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień w

terminie 7 dni od dnia otrzymania tego zawiadomienia. Pismo powyższe zostało doręczone Przedsiębiorcy prawidłowo w dniu 21 listopada 2013 r. (k. 49- 50 akt adm.).

W dniu 30 grudnia 2013 r. Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję.

W związku z projektowanymi zmianami rozporządzenia Ministra Gospodarki zmieniającego rozporządzenie w sprawie metod badania jakości paliw ciekłych oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych, w pismach datowanych na styczeń 2015r. skierowanych do Sekretarza Stanu Pełnomocnika Rządu ds. deregulacji gospodarczych Ministerstwa Gospodarki swoje uwagi złożył Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (k. 153- 159 akt sąd.) oraz (...) Izba (...) w W. (k. 160- 162 akt sąd.).

Przychód Przedsiębiorcy z działalności koncesjonowanej wyniósł w 2012r. (...) zł (k. 11, 39 akt adm.).

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

W ocenie Sądu słuszne jest rozstrzygnięcie Prezesa URE zawarte w pkt 1 zaskarżonej Decyzji dotyczące stwierdzenia naruszenia przez powódkę warunku posiadanej koncesji, a podniesione w odwołaniu w tym zakresie zarzuty nie znajdują uzasadnienia.

Przede wszystkim należy zauważyć, że stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 roku, poz. 1059 j.t. ze zm.) karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Należy przy tym zaznaczyć, że naruszenie jednego z warunków koncesji jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisów art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne i wymierzenia na tej podstawie, w oparciu o art. 56 ust. 2 powołanej ustawy, kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Zdaniem Sądu, brzmienie przytoczonego wyżej przepisu przesądza o obligatoryjnym charakterze kary za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, przewidując bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy, w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne stanowi więc samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawinionego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.

W tym miejscu należy stwierdzić, że powódka akceptując warunki udzielonej jej koncesji zaakceptowała warunek 2.2.1, zgodnie z którym nie wolno jej czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych prawem. W szczególności jest zobowiązana posiadać ważny dokument określający parametry fizyko- chemiczne paliwa będącego przedmiotem obrotu i wydać na jego podstawie, na żądanie odbiorcy, oświadczenie, we własnym imieniu, o zgodności parametrów jakości dostarczonego paliwa z parametrami wynikającymi z norm określonych prawem lub z zawartej z tym odbiorcą umowy.

Tymczasem, jak wynika z materiału dowodowego, badania próbek oleju napędowego pobranego na stacji paliw powódki w miejscowości C. nr (...) w toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Inspekcji Handlowej w dniu 19 lipca 2012r., wykazały niezgodność jakości tego paliwa z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 09 grudnia 2008r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. z 2013r. poz. 1058 j.t.).

Z załącznika nr 2 do powołanego rozporządzenia wynika, iż parametr odporności na utlenianie oleju napędowego stosowanego w pojazdach, ciągnikach rolniczych, a także maszynach nieporuszających się po drogach, wyposażonych w silniki z zapłonem samoczynnym mierzony jest według tzw. metody gramowej (g/m^3) oraz godzinowej (h).

Warunki badania metodą gramową określa norma PN ISO 12205 (PN-EN 12205) zgodnie z pkt II ppkt 12.4 załącznika do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 marca 2010 r. w sprawie metod badania jakości paliw ciekłych (Dz. U. z 2010 r. Nr 55, poz. 332). Natomiast norma PN ISO 15751 (PN-EN 15751) stosownie do pkt II ppkt 12.6 załącznika do powołanego rozporządzenia podaje warunki badania metodą godzinową. Z kolei, jak wynika z protokołu z badań próbki podstawowej oleju napędowego pobranego na stacji paliw powódki, w oparciu o te normy laboratorium wykonało badanie parametru odporności na utlenianie (k. 29 akt adm.).

Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że badanie parametru odporności na utlenianie metodą określoną w normie PN-EN 15751 jest metodą wykonywaną obowiązkowo dla oleju napędowego zawierającego powyżej 2% estrów metyloowych kwasu tłuszczowego (FAME). W załączniku nr 2 rozporządzenia w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych wskazano bowiem, że wymagania jakościowe w zakresie parametru odporności na utlenianie ustalone metodą godzinową są dodatkowymi wymaganiami dla oleju napędowego zawierającego powyżej 2% estrów metyloowych (FAME). Tak więc olej napędowy o takich właściwościach powinien spełniać wymogi jakościowe również w wyniku pomiarów metodą godzinową. Dlatego w pkt II ppkt 12.1) załącznika rozporządzenia w sprawie metod badania jakości paliw ciekłych uregulowano, że odporność na utlenianie określa się metodą przyspieszonego utleniania (godzinową) w przypadku oleju napędowego zawierającego powyżej 2 % estru metyloowego (FAME). Przyjęcie wniosku o obowiązkowej analizie czynnika w postaci odporności na utlenianie metodą godzinową w wypadku oleju napędowego o wspomnianych właściwościach nie narusza zatem treści art. 3 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz.U. Nr 169, poz. 1200 ze zm.) zarzucanego przez powódkę, gdyż wskazuje on na konieczność spełniania wymagań jakościowych określonych dla danego paliwa w drodze rozporządzeń.

Należy podkreślić, że w badanej próbce oleju napędowego pobranego na stacji paliw Przedsiębiorcy zawartość FAME przekraczała 2% (V/V), co wynika z otrzymanych przez laboratorium pomiarów (k. 30 akt adm.) i nie było przez Przedsiębiorcę kwestionowane (k. 3 akt sąd.). Stąd też olej napędowy pobrany na stacji paliw powódki prawidłowo został zbadany metodą godzinową, która wykazała jego odporność na utlenianie na poziomie 5,9 h, a powinna wynosić minimalnie 17,5 h, uwzględniając tolerancję wynikającą z przyjętej metody badawczej. Wymagania określone rozporządzeniem w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych podają natomiast wartość minimalną 20 h, gdyż nie uwzględniają tolerancji.

Przeprowadzone pomiary wykazały zatem niewłaściwą jakość paliwa ze względu na niedochowanie parametru odporności na utlenianie wyrażonego w godzinach. Przy czym skoro parametr ten został ustanowiony przepisami prawa powszechnie obowiązującego nie ma możliwości jego pomijania z uwagi na jego kontrowersyjność i jego niedochowanie skutkuje negatywną oceną jakości paliwa w świetle obowiązującego prawa.

Ponadto podkreślenia wymaga, że badanie przedmiotowego parametru jest ważne, gdyż zostało wykonane przez upoważniony podmiot. Tym podmiotem jest akredytowane laboratorium, stosownie bowiem do treści art. 22 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw inspektor przeprowadzający kontrolę jakości paliw u przedsiębiorców niezwłocznie przekazuje pobrane próbki do akredytowanego laboratorium. Przy czym jedną próbkę laboratorium przeznaczają do badań, gdyż druga próbka stanowi próbkę kontrolną (art. 22 ust. 2 ww. ustawy). Natomiast w art. 2 ust. 1 pkt 20 powołanej ustawy zdefiniowano, że akredytowane laboratorium to laboratorium niezależne od przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, magazynowania lub wprowadzania do obrotu paliw, które uzyskało akredytację, na zasadach określonych w przepisach o systemie oceny zgodności, do wykonywania badań jakości paliwa. Tymczasem pobrana przez inspektora w dniu 19 lipca 2012r. próbka podstawowa oleju napędowego została przekazana w dniu 20 lipca 2012r. do (...) Sp. z o.o. w S., któremu Zakres akredytacji laboratorium badawczego nr (...) wydało Polskie Centrum Akredytacji w W. w dniu 05 czerwca 2012r. (k. 71- 97 akt sąd.) i zakres ten obowiązywał do 12 września 2012r. (k. 108 akt sąd.). Jak wynika jednak z przedmiotowego zakresu nie obejmował on metody godzinowej jako badania odporności na utlenianie. Z tego względu parametr ten został zmierzony przez Ośrodek (...) S.A. Zakład (...) w P., co potwierdza protokół z badań próbki podstawowej, który wskazuje, że pomiar odporności na utlenianie wykonał akredytowany podwykonawca (...). Z kolei Zakres akredytacji laboratorium badawczego nr (...) wydało Polskie Centrum Akredytacji w W. właśnie Ośrodkowi (...) S.A. Zakład (...)

w P. w dniu 19 marca 2012r. (k. 98- 106 akt sąd.) i był on aktualny do dnia 29 kwietnia 2013r. włącznie (k. 108 akt sąd.). Zakres akredytacji tego Ośrodka świadczy, że miał on akredytację na przeprowadzanie testu przyspieszonego utleniania, stabilności oksydacyjnej w temp. 110 °C (zakres powyżej 0,5 godz.) dla oleju napędowego z zawartością FAME min. 2% (v/v) w oparciu o normę PN- (...):2010 (k. 99 akt sąd.).

Jednocześnie w odniesieniu do możliwości zlecenia przez (...) konkretnych pomiarów innemu akredytowanemu laboratorium stwierdzić trzeba po pierwsze, że (...) mogło przekazać próbkę innemu akredytowanemu laboratorium, gdyż samo posiadało akredytację na przeprowadzanie badań paliw, przez co zakłada się, że sposób przechowywania próbek, postępowania z nimi i ewentualnego dalszego transportu zachowało zgodny z wszelkimi niezbędnymi wymogami zabezpieczającymi produkt przed zmianą jego jakości i cech. Podobnie w związku z udzieloną akredytacją uznać też trzeba, że Ośrodek (...) S.A. Zakład (...) w P. prawidłowo obchodził się z przekazaną mu próbką. Po drugie możliwość ta wynika z umowy (...) zawartej w trybie przepisów o zamówieniach publicznych przez (...) a Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (k. 109- 115 akt sąd.), w której § 2 ust. 5 postanowiono, że badania określone w § 2 ust. 1 umowy wykonywane będą w Laboratorium zlokalizowanym w S., z wyjątkiem badań zleczanych podwykonawcom, zgodnie z ofertą wykonawcy – załącznik nr 1 do umowy. Natomiast w załączniku tym stanowiącym formularz ofertowy podano, że podwykonawcom zostaną powierzone do wykonania zamówienia na badania olejów napędowych co do odporności na utlenianie (k. 115 akt sąd.).

W ocenie Sądu należy uznać, że badanie oleju w kontekście czasu jego przeprowadzenia - 20.07.12r. (data przyjęcia próbki) – 25.07.12r. (data zakończenia badania) odbyło się niezwłocznie, biorąc pod uwagę dwie różne lokalizacje laboratoriów wykonujących pomiary. Nie można zatem czynić w tym względzie zarzutu dodatkowo mając na względzie, że próbka była przechowywana przez akredytowane laboratoria, wobec czego przyjmuje się, że postępowano z nią zgodnie z odpowiednimi wymogami. Niezasadny jest zatem zarzut powódki dotyczący naruszenia art. 27 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, który stanowi o obowiązku kierownika akredytowanego laboratorium do przekazania właściwemu wojewódzkiemu inspektorowi Inspekcji Handlowej oraz Zarządzającemu, niezwłocznie po zakończeniu badań, protokołu zawierającego wyniki badań próbek z ich analizą.

Dodatkowo kwestia prawidłowości pobrania samej próbki nie budzi wątpliwości wobec treści protokołu kontroli i protokołu pobrania próbek paliw, które jako dokumenty urzędowe, którym przyznano szczególną moc dowodową świadczą o dochowaniu należytej staranności i zachowaniu aktualnych przepisów prawa podczas ich zbierania.

Mając zatem na uwadze wyniki analizy próbek paliwa Sąd stwierdził, iż doszło do naruszenia warunku 2.2.1 koncesji, jaką otrzymała powódka na obrót paliwami ciekłymi.

Wobec tego uzasadnionym stało się nałożenie na powódkę kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne. Sama bowiem odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji na zasadzie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego jest odpowiedzialnością obiektywną. Nie jest konieczne wykazanie umyślnej albo nieumyślnej winy ukaranego podmiotu. Jednakże nie oznacza to, że nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia przedmiotowej odpowiedzialności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 01 czerwca 2010r. sygn. III SK 5/10, LEX nr 622205). Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 05 lutego 2015r. o sygn. III SK 36/14 o ile 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 obowiązujących norm. Jak podał Sąd Najwyższy, ukształtowała się zatem linia orzecznicza, zgodnie z którą przyjęto, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykaże, 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 niniejszej sprawie nie można natomiast przyjąć, aby M. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) STACJA PALIW (...) z siedzibą w C. powzięła stosowne działania o takim charakterze. Przykładowo bezpośrednia, samodzielna weryfikacja jakości oleju, a nie poleganie na świadectwie jakości, pozwoliłaby na ujawnienie złej jakości paliwa i wykluczenie go od wprowadzenia do obrotu. Powoływany zaś przez powódkę fakt zakupu paliwa u renomowanego dostawcy nie może, w ocenie Sądu, przemawiać za przyjęciem, że działania powódki charakteryzowały się wymaganą od przedsiębiorcy starannością i ostrożnością, w sytuacji, gdy powódka świadectw jakości paliwa pochodzących od dostawcy ze wskazaną, wymaganą przepisami wartością parametru „odporność na utlenianie” nie przedstawiła. Wobec tego, trudno jest przyjąć, że przedsiębiorca wprowadzał do obrotu paliwo, co do jakości którego miał gwarancję ze strony dostawcy.

Podlegające ukaraniu nieprzebranie obowiązków wynikających z koncesji należało zatem przeanalizować przez pryzmat art. 56 ust. 6 powołanej ustawy, którego naruszenie zarzuciła pozwanemu powódka, uwzględniając stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Po ich rozpatrzeniu Sąd uznał, że okoliczności sprawy przemawiają za ustaleniem innego stopnia zawinienia przez powódkę, niż to uczynił Prezes URE w Decyzji. Prezes URE przyjął, że Przedsiębiorca dokonywał obrotu paliwem, którego jakość nie była mu w istocie znana, gdyż czynił to w warunkach braku jakichkolwiek działań kontrolnych zmierzających do zbadania parametrów fizyko-chemicznych paliwa, ale nie wziął pod uwagę okoliczności, że parametr odporności na utlenianie jest kontrowersyjny, ponieważ na jego zmianę nie ma z reguły wpływu ingerencja przedsiębiorcy, zajmującego się obrotem olejem napędowym, tj. sposób przechowywania, transport itp., a w związku ze zwiększeniem zawartości biokomponentów w paliwach ciekłych, które przyspieszają proces „starzenia się paliwa” utrzymanie odporności na utlenianie na odpowiednim poziomie może być problematyczne. Takie stanowisko zajął zresztą sam pozwany, składając uwagi do projektu rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (k. 153-159 akt sąd.). Zastrzeżenia do przedmiotowego projektu złożyła również (...) Izba (...), która zwróciła się o rozważenie możliwości usunięcia parametru odporności na utlenianie z projektu, a ewentualnie o dostosowanie wartości parametru do rzeczywistych wartości, jakie są osiągalne dla oleju napędowego z max. 7% dodatkiem FAME. (...) Izba (...) umotywowała swój wniosek podając, iż zgodnie z posiadaną wiedzą spełnienie ww. warunku jest niemożliwe. Stwierdziła, że wynika to z faktu, że olej napędowy zawierający 7% dodatku FAME jest mieszaniną niezwykle podatną na wpływ czasu oraz wpływ powietrza, w szczególności zawartego w nim tlenu jak i innych czynników, przez co parametr ten jest wyjątkowo trudno kontrolować w procesie sprzedaży. Dodatkowo w opinii (...) Izby (...) przedsiębiorcy wprowadzający do obrotu olej napędowy z taką zawartością FAME nie mają możliwości wpływania na parametr odporności na utlenianie (k. 160-162 akt sąd.).

Wobec powyższego zdecydowanie nie można przyjąć za pozwanym, iż stopień zawinienia powódki jest duży, gdyż nawet jeśli zakupiła paliwo dobrej jakości miała ona nikłe szanse na utrzymanie parametru odporności na utlenianie oleju napędowego na właściwym poziomie, ponieważ mógł się on zmienić wraz z upływem czasu, niezależnie od działań podejmowanych przez powódkę, która samodzielnie nie może wpływać na ten parametr. Okoliczność, że na zmianę parametru „odporność na utlenianie” nie ma z reguły wpływu ingerencja przedsiębiorcy zajmującego się obrotem oleju napędowego, została podniesiona przez pozwanego w wyżej powołanym stanowisku Prezesa URE przedstawionym Ministrowi Gospodarki. Przede wszystkim więc z tego powodu Sąd uznał, że powódka w sposób nieumyślny przyczyniła się do wprowadzenia do obrotu paliwa o jakości nie spełniającej norm, nie mając takiego zamiaru.

Wprawdzie w kontekście szkodliwości czynu, należy podnieść, że wynik dla tego parametru był prawie trzykrotnie niższy od wymaganego poziomu, a niedotrzymanie wymagań odnośnie odporności na utlenianie powoduje tworzenie się w olejach napędowych z zawartością estrów metylowych kwasów tłuszczowych osadów, żywic, polimerów, kwasów i innych zanieczyszczeń mających działanie korodujące i osadzających się w przewodach zasilających zatykając je, jednakże przekroczenie dotyczyło tylko jednego parametru i to podważanego przez samego pozwanego.

Ponadto podkreślenia wymaga, że powódka naruszyła warunki koncesji po raz pierwszy, dlatego tym bardziej kara wymierzona przez Prezesa URE w wysokości 30.000 zł jest w tych okolicznościach zbyt wysoka.

Poza tym, co możliwości finansowych powódki należało wziąć pod uwagę, że jakkolwiek wartość przychodu powódki z działalności koncesjonowanej wykonywanej przez nią w 2012r. wynosi (...) zł, to dochód w tym okresie wyniósł tylko (...) zł, a zatem kara stanowi około 40% realnego dochodu Przedsiębiorcy, co oznacza, że prawie połowę dochodu powódka musiałaby przeznaczyć na uregulowanie kary.

W tym świetle Sąd uznał, że kara wymierzona w zaskarżonej Decyzji jest nadmiernie uciążliwa, nieproporcjonalna do stopnia zawinienia, stopnia szkodliwości czynu, oraz dotychczasowego nienaganego zachowania podmiotu i jego możliwości finansowych.

Sąd stanął na stanowisku, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają ustalenie kary pieniężnej w wysokości 3.000 zł. Kara ta spełni funkcję prewencyjną, zapobiegającą naruszeniom przez powódkę warunków koncesji w przyszłości i będzie adekwatna do orzeczonego stopnia naruszenia.

Dodania wymaga, że kara pieniężna została przez Sąd ustalona z uwzględnieniem przepisu art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne i stanowi (...) przychodu Przedsiębiorcy osiągniętego w 2012r. z działalności objętej koncesją.

Nadto odnosząc się do zarzutów powódki dotyczących procedury administracyjnej Sąd stwierdził, iż nie mogą być one skuteczne w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym (vide Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2007 roku, sygn. akt VI ACa 952/06). Podkreślenia wymaga, że postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stanowi kolejnej instancji postępowania administracyjnego, a wniesienie przez stronę odwołanie otwiera drogę postępowania cywilnego o kontradyktoryjnym charakterze, w którym sąd zobowiązany jest osądzić sprawę od nowa (vide Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2006 roku, sygn. akt VI ACa 1026/05).

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną Decyzję na podstawie art. 479⁵³ § 2 kpc wyłączając w pkt 2 obniżając wymierzoną karę pieniężną, a oddalił wniesione przez powódkę odwołanie w pozostałej części na podstawie art. 479⁵³ § 1 kpc.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 100 kpc wobec częściowego uwzględnienia żądań powódki.

SSO Maria Witkowska