

Sygn. akt *XVII AmE 54/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 02 grudnia 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 02 grudnia 2015r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) – **B. – Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o **wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania (...) – **B. – Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.** od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 grudnia 2014 r. Nr (...)

1) **zmienia zaskarżoną Decyzję w ten tylko sposób, iż w pkt 2 obniża wymierzoną (...) – B. – Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. karę pieniężną do kwoty 17.940,95 zł (siedemnaście tysięcy dziewięćset czterdzieści złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy), co stanowi (...) % przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych przez Przedsiębiorcę w 2013 r.;**

2) **oddala odwołanie w pozostałej części;**

3) **zasądza od (...) – B. – Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygn. akt *XVII AmE 54/15*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2014 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej Przedsiębiorcy (...) - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. orzekł, że Przedsiębiorca ten naruszył warunek 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 9 października 2008 r. Nr (...) - (...), mocą której został przedłużony termin obowiązywania koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 21 grudnia 2000 r. Nr (...), zmienionej decyzją z dnia 24 grudnia 2007 r. Nr (...), w ten sposób, iż czynił przedmiotem obrotu - poprzez bazę magazynową zlokalizowaną w G., przy ul. (...) - olej napędowy nie spełniający wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. Nr 221, poz. 1441, z późn. zm.) ze względu na zawyżoną zawartość siarki.

Za powyższe działanie Prezes URE wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 20 000 zł, co jak podał stanowi (...) przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez niego w 2013 r.

Od niniejszej Decyzji powód – (...) – B. - Sp. z o.o. z siedzibą w B. złożył odwołanie. Zaskarżając Decyzję w całości powód zarzucił jej:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 56 ust. 1 pkt. 12 Ustawy Prawo Energetyczne poprzez uznanie, iż powód naruszył pkt. 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 9 października 2008 r., nr (...) - (...), na mocy której został przedłużony termin obowiązywania koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 21 grudnia 2000 r. nr (...), zmienionej decyzją z dnia 24 grudnia 2007 r. nr (...), mimo braku jego zawinienia;
2. art. 56 ust. 6 Ustawy Prawo Energetyczne poprzez nieuwzględnienie stopnia zawinienia oraz dotychczasowego zachowania powoda i jego możliwości finansowych, a to w zw. z art. 56 ust. 3 powoływanej Ustawy a mianowicie wymierzenia kary pieniężnej w wysokości przekraczającej możliwości finansowe powoda;
3. art. 56 ust. 3 Ustawy Prawo Energetyczne poprzez błędne wyliczenie kary pieniężnej oraz nieprawidłowe ustalenie wysokości przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym;
4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym i niemającym oparcia w zebranych materiale dowodowym, iż przedsiębiorca nie podejmował działań mających na celu właściwe wypełnienie warunku 2.2.3. koncesji poprzez zapewnienie właściwej jakości oleju napędowego, a przez to dopuścił się zawinionego zaniechania przy wykonywaniu działalności i uznaniu, iż stopień zawinienia przedsiębiorcy był duży, podczas gdy wykazał się on należytą starannością w tym względzie;
5. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż zawartość siarki w kontrolowanej partii może powodować nadmierne zużycie i korozję różnych elementów silnika, podczas gdy wskazane przekroczenie normy zawartości siarki nie ma żadnego wpływu na pogorszenie jakości eksploatacji silników samochodowych oraz pogorszenie środowiska naturalnego;
6. przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji całkowicie dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, co doprowadziło do uznania, iż działania powoda nie miały znikomego stopnia szkodliwości, a także do uznania, że wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do naruszenia, pomimo, iż okoliczności sprawy uprawniały Prezesa URE do zastosowania normy art. 56 ust. 6a Ustawy Prawo Energetyczne i odstąpienia od wymierzenia kary;
7. przyjęcie przez Organ w postępowaniu dowodowym biernej postawy, podczas gdy Organ powinien podjąć wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego;
8. niezbranie całego materiału dowodowego w sprawie oraz prowadzenie postępowania ukierunkowanego na z góry założony cel i gromadzenie tylko tych dowodów, które ten cel przybliżają;
9. nie podjęciu wszystkich niezbędnych działań w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, a w szczególności nie uwzględnienie żadnych wyjaśnień i okoliczności wskazywanych przez przedsiębiorcę w trakcie dotychczasowego postępowania;
10. nieprzeprowadzeniu żadnego z dowodów wnioskowanych przez powoda, które to dowody umożliwiłyby dokładne ustalenie stanu faktycznego sprawy;
11. wady decyzji - brak elementów, które winny znaleźć się w jej treści oraz wady samego jej uzasadnienia.

Na tej podstawie powód wniósł o uchylenie i zmianę zaskarżonej Decyzji poprzez orzeczenie uchylenia kary pieniężnej nałożonej na powoda oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Ponadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

- z przesłuchania w charakterze świadków inspektorów dokonujących poboru próbek i próbek kontrolnych oleju napędowego tj. Pana W. S. i Pani J. R. na okoliczność sposobu ich pobrania, ze względu zaistniałe wątpliwości co do rzetelności poboru próbek paliwa oraz ich zgodności z obowiązującymi przepisami i procedurami,
- z dokumentu w postaci opinii - oceny prawidłowości przeprowadzonej kontroli jakościowej ON (jej wyników i wniosków) w dniu 25.11 oraz 10.12.2013 roku przez (...) Wojewódzki Inspektorat Inspekcji Handlowej we W. w firmie (...) Sp. z o.o. sporządzonej przez Pana W. M. - biegłego sądowego z zakresu „oceny jakości oraz prawidłowości rozliczeń Wyrobów Energetycznych (WE), paliw silnikowych, opałowców, gazu skroplonego LPG oraz wyrobów węglowych”,
- z dokumentów finansowo - księgowych spółki na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Powód wniósł także o:

- zwrócenie się o akta sprawy prowadzonej w sprawie (...) S.A. przez Prokuraturę Rejonową w B. w sprawie jakości dostarczonego Spółce paliwa;
- zażądanie wyników przeprowadzonej kontroli u dostawcy tj. (...) SA. z siedzibą w P., ul. (...) - Terminal (...) nr (...) w N. (67-100), ul. (...).

Natomiast w przypadku wystąpienia rozbieżności pomiędzy stanem jakościowym oleju napędowego na bazie paliw dostawcy, a jakością paliw stwierdzoną u odbiorcy w wyniku kontroli przeprowadzonej w dniu 25 listopada 2013 r., powód podał, iż wnosi o powołanie biegłego na okoliczność ustalenia przyczyn i zakresu rozbieżności w jakości paliwa.

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

Decyzją z dnia 09 października 2008 r. Nr (...) - (...) zmieniającą decyzję o udzieleniu Przedsiębiorcy: (...) – B. - Sp. z o.o. z siedzibą w B. koncesji na obrót paliwami ciekłymi z dnia 21 grudnia 2000 r. Nr (...), zmienionej decyzją z dnia 24 grudnia 2007 r. Nr (...), przedłużono termin ważności koncesji do dnia 10 października 2023 r. oraz wprowadzono nowe warunki ogólne prowadzenia działalności koncesyjnej dla Przedsiębiorcy (koncesja w aktach administracyjnych).

Sprzedawcą produktów naftowych do (...) – B. - Sp. z o.o. z siedzibą w B. był (...) S.A. w P. na podstawie umowy (...) z dnia 10 kwietnia 2001 r. wraz z załącznikami, aneksami (k. 48- 83 akt adm.).

W dniu 25 listopada 2013r. inspektorzy reprezentujący (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej przeprowadzili na należącej do Przedsiębiorcy bazy magazynowej w G. przy ul. (...) kontrolę (protokół kontroli nr akt kontroli (...) k. 3-4 akt adm.), w toku której za pomocą odmierzacza paliw pobrali próbkę podstawową i kontrolną oleju napędowego w ilości po 4 litry, napełniając paliwem schłodzone pojemniki metalowe (protokół pobrania próbek paliw nr (...) k. 5- 6 akt adm., protokół pobrania próbek paliw ciekłych do użytku wewnętrznego Inspekcji Handlowej k. 7 akt adm.). Próbkę przekazano do (...) Laboratorium (...) w B. Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (protokół przyjęcia próbek do badań k. 8 akt adm.) w celu zbadania jakości paliwa i jej zgodności z przepisami prawa.

W wyniku przeprowadzonych badań próbki podstawowej oleju napędowego stwierdzono, że paliwo nie spełnia wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 09 grudnia 2008 roku w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych ze względu na zawartość siarki, która wyniosła 12,6 mg/kg, przy wymaganiach jakościowych maksymalnie 10,0 mg/kg i tolerancji do 11,3 mg/kg (protokół z badań nr (...) z k. 11 akt adm.).

W dniu 10 grudnia 2013 r. inspektorzy Inspekcji Handlowej przeprowadzili kolejną kontrolę na terenie bazy magazynowej Przedsiębiorcy zlokalizowanej w G., przy ul. (...), podczas której zapoznali go z wynikami badań próbki podstawowej oleju napędowego (protokół kontroli nr akt kontroli (...) k.9- 10 akt adm.).

Następnie próbkę kontrolną oleju napędowego pobraną w dniu 25 listopada 2013 r., przekazano do (...) Sp. z o.o. w S. celem zbadania zgodności parametrów jakościowych paliwa (protokół przyjęcia próbki kontrolnej k. 13 akt adm.).

Zgodnie z protokołem nr (...) z przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbki kontrolnej oleju napędowego, badane paliwo nie spełniało wymagań jakościowych z uwagi na zawartość siarki wynoszącą 11,6 mg/kg przy wymaganiu jakościowym dla tego parametru wynoszącym 10,0 mg/kg, a przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej - 11,3 mg/kg (k. 14 akt adm.).

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w sprawie zobowiązania kontrolowanego do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań próbek oleju napędowego niespełniających wymagań jakościowych Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją (...) nr (...) z dnia 14 marca 2014 r. zobowiązał Przedsiębiorcę do ich uiszczenia (k. 200- 201 akt adm.).

W związku z powzięciem przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki informacji o powyższych nieprawidłowościach, pismem z dnia 06 sierpnia 2014 r. zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z możliwością naruszenia warunku 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Ponadto Przedsiębiorca został wezwany do złożenia - w terminie 14 dni, licząc od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia - szczegółowych wyjaśnień w przedmiotowej sprawie, wniosków dowodowych oraz osiągniętych przez Przedsiębiorcę w 2013 r. przychodów i dochodów uzyskanych z działalności gospodarczej ogółem, ale też z działalności koncesjonowanej (k. 15- 16 akt adm.).

Pismem z dnia 26 sierpnia 2014 r. Przedsiębiorca został poinformowany o przedłużeniu terminu na złożenie dokumentów wskazanych w powyższym zawiadomieniu do dnia 08 września 2014 r. (k. 26 akt adm.).

W piśmie z dnia 27 sierpnia 2014 r. (k. 957- 117 akt adm.) Przedsiębiorca złożył wniosek o przeprowadzenie wskazanych poniżej dowodów w postaci:

- 1) informacji o przeprowadzonej kontroli u dostawcy (...) S.A. z siedzibą w P.,
- 2) opinii biegłego na okoliczność ustalenia przyczyn i zakresu rozbieżności w jakości paliwa - w przypadku wystąpienia rozbieżności pomiędzy stanem jakościowym oleju napędowego na bazie paliw dostawcy a jakością paliw stwierdzoną u odbiorcy w wyniku kontroli przeprowadzonej w dniu 25 listopada 2013 r.,
- 3) zeznań świadków-inspektorów dokonujących poboru próbek i próbek kontrolnych oleju napędowego, tj. Pana W. S. i Pani J. R. na okoliczność sposobu ich pobrania,
- 4) wyjaśnień Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej we W. Delegatura w L. w sprawie przyczyn skierowania pobranych próbek paliwa do laboratoriów znajdujących się poza województwem (...), tj. S. i B. oraz sposobu i okoliczności ich transportu do laboratorium,
- 5) akt sprawy prowadzonej w sprawie (...) S.A. przez Prokuraturę Rejonową w B. dotyczącej jakości dostarczonego Przedsiębiorcy paliwa,

mających pozostawać w związku z przedmiotem postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia Przedsiębiorcy kary pieniężnej w związku z ujawnieniem okoliczności wskazujących na możliwość naruszenia warunku 2.2.3. koncesji.

Przedsiębiorca złożył jednocześnie wyjaśnienia, kwestionując rzetelność przeprowadzonej kontroli oraz załączył stosowne dokumenty, w tym finansowe.

Następnie przy piśmie z dnia 22 września 2014 r. Przedsiębiorca przedłożył opinię sporządzoną przez Pana W. M. - biegłego sądowego z zakresu oceny jakości oraz prawidłowości rozliczeń wyrobów energetycznych (WE), paliw silnikowych, opałowych, gazu skroplonego LPG oraz wyrobów węglowych (k. 118- 133 akt adm.) oraz przy piśmie z

dnia 23 września 2014 r. - kserokopie dokumentów potwierdzających nabywanie oleju napędowego w (...) S.A., w tym m.in. faktury, dowody wydania paliwa oraz odpisy ze świadectw jakości (k. 134- 195 akt adm.).

Z uwagi na fakt, iż Przedsiębiorca w piśmie z dnia 27 sierpnia 2014 r. zasygnalizował nieprawidłowości dotyczące metodologii pobierania próbek: podstawowej i kontrolnej oleju napędowego, jak również kwestionował zasadność przesyłania próbek do analizy w laboratoriach odległych od miejsca ich pobrania, co według Przedsiębiorcy mogło skutkować nieprawidłowym wynikiem badań w zakresie jakości oleju napędowego z uwagi na jego zawyżoną zawartość siarki, pismem z dnia 30 września 2014 r. zwrócono się do Dyrektora Departamentu Inspekcji Handlowej w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów z prośbą o ustosunkowanie się do zarzutów zawartych w piśmie Przedsiębiorcy (k. 197 akt adm.).

Pismem z dnia 17 października 2014 r. Departament Inspekcji Handlowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustosunkował się do zarzutów Przedsiębiorcy (k. 198- 199 akt adm.).

Postanowieniem z dnia 03 grudnia 2014 r. (k. 203 akt adm.) Prezes URE włączył w poczet materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu w sprawie wymierzenia kary pieniężnej kopię ww. pism:

- Prezesa URE z dnia 30 września 2014 r. skierowanego do Dyrektora Departamentu Inspekcji Handlowej w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. w sprawie ustosunkowania się do zarzutów przedstawionych w piśmie Przedsiębiorcy z dnia 27 sierpnia 2014 r.,

- Departamentu Inspekcji Handlowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 października 2014 r. stanowiącej odpowiedź na zarzuty Przedsiębiorcy.

Ustosunkowując się zaś do wniosku Przedsiębiorcy o przeprowadzenie wskazanych w piśmie z dnia 27 sierpnia 2014 r. dowodów, postanowieniem z dnia 03 grudnia 2014 r. Prezes URE odmówił przeprowadzenia wskazanych przez Przedsiębiorcę dowodów, gdyż dotyczyły one okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (k. 204- 205 akt adm.).

Po analizie zebranego materiału dowodowego w sprawie, pismem z dnia 03 grudnia 2014 r., zawiadomiono Przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania dowodowego, informując jednocześnie o przysługującym mu prawie do zapoznania się zebrany materiał dowodowy oraz prawie do złożenia ewentualnych uwag i wyjaśnień w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma (k. 206 akt adm.).

W piśmie z dnia 17 grudnia 2014 r. Przedsiębiorca podtrzymał dotychczasowe stanowisko, a także powtórnie wniósł o dopuszczenie wszelkich uprzednio wnioskowanych dowodów (k. 209- 210 akt adm.).

(...) – B. - Sp. z o.o. z siedzibą w B. osiągnął w 2013 r. przychód z działalności koncesjonowanej w wysokości (...) zł (k. 208 akt adm.).

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

W ocenie Sądu zaskarżona Decyzja jest prawidłowa i słuszna w zakresie stwierdzenia naruszenia przez powoda warunku koncesji.

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 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 przepisu 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 podnieść, że powód akceptując warunki udzielonej mu koncesji zaakceptował warunek 2.2.3, zgodnie z którym nie wolno mu było czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów.

Tymczasem, jak wynika z materiału dowodowego, badanie próbki oleju napędowego pobranego z bazy magazynowej paliw powoda zlokalizowanej w G. przy ul. (...) w toku kontroli przeprowadzonej 25 listopada 2013 r. przez inspektorów Inspekcji Handlowej, wykazało niezgodność jakości tego paliwa z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 09 grudnia 2008r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych.

Z załącznika nr 2 do powołanego rozporządzenia wynika, iż zawartość siarki oleju napędowego każdego typu, stosowanego w pojazdach, ciągnikach rolniczych, a także maszynach nieporuszających się po drogach, wyposażonych w silniki z zapłonem samoczynnym, powinna wynosić maksymalnie 10 mg/kg. Natomiast badanie próbki podstawowej oleju napędowego wykonane przez (...) Laboratorium (...) w B. Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wykazało zawartość siarki na poziomie 12,6 mg/kg, a w badaniu próbki kontrolnej, które wykonało (...) Sp. z o.o. w S. oznaczono zawartość siarki w oleju na poziomie 11,6 mg/kg, przy tolerancji do 11,3 mg/kg w przypadku obydwu laboratoriów. Dwukrotnie więc ustalono zawyżoną zawartość siarki w próbkach oleju napędowego. Przy czym powtórne badanie tego samego paliwa na wniosek kontrolowanego daje mu pewność odnośnie jakości sprzedawanego paliwa skoro określone parametry próbki paliwa odzwierciedlają jakość paliwa oferowanego w bazie magazynowej powoda.

Mimo tego Przedsiębiorca zgłosił w toku postępowania administracyjnego zastrzeżenia co do rzetelności kontroli i sposobu pobrania próbek, które powtórzył w odwołaniu.

Istotnym jest jednak, że kontrolowany nie przedstawił uwag podczas przeprowadzonej w dniu 25 listopada 2013 r. kontroli, o czym świadczy protokół z kontroli, stąd też uznać trzeba, że w trakcie poboru próbek kontrolowany nie dopatrzył się żadnych nieprawidłowości. Treść protokołu odzwierciedlającego przebieg kontroli jest natomiast dosyć obszerna i nie wskazuje na takie działania podjęte przez inspektorów, które mogłyby w efekcie podważyć poprawność wyników badań paliwa pobranego właśnie przez inspektorów.

Powód podał, że przed rozpoczęciem zbierania próbek nie zapisano wskazań licznika paliwa na odmierzaczu, podczas gdy wymóg taki ustanawia pkt 2.5 załącznika do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 01 września 2009 r. w sprawie sposobu pobierania próbek paliw ciekłych i biopaliw ciekłych. Rzeczywiście taki obowiązek wprowadza wymieniona regulacja, natomiast jak wynika ze stanowiska Departamentu Inspekcji Handlowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informację w tym zakresie kontrolerzy zawarli w „Obrazie sytuacyjnym na stacji paliw podczas kontroli paliw ciekłych” – dokumencie wykorzystywanym do użytku wewnętrznego Inspekcji Handlowej, gdzie podano, że licznik wskazywał 8095217 litrów, tak więc nie można stwierdzić, aby pominęli oni ten fakt.

Powód powołując się także na wymogi dotyczące pojemników na próbki określone w pkt 1.4.1, 1.4.3 i 1.4.6 rozporządzenia zaznaczył, że nie jest wiadome, czy wykorzystane przez inspektorów pojemniki metalowe nie były wykonane z materiału niezawierającego ołowiu, czy były wyposażone w uszczelki dławikowe lub miały szczelne połączenia, zdolne do wytrzymania wewnętrznych ciśnień, czy posiadały zamocowanie umożliwiające ich zaplombowanie, a także czy nie były zabezpieczane przed korozją środkami wytworzonymi na bazie produktu naftowego, co zgodnie z rozporządzeniem wykluczałoby ich zastosowanie w celu przechowywania w nich próbek paliwa. Departament Inspekcji Handlowej UOKiK-u stwierdził jednak, że pojemniki spełniały wymagania

rozporządzenia w sprawie sposobu pobierania próbek paliw ciekłych i biopaliw ciekłych. Ze zgromadzonego materiału wynika też, że inspektorzy użyli 5- litrowych pojemników metalowych, DIH dodał, że wykonano je z materiału niezawierającego ołowiu, oraz litrowych pojemników szklanych, DIH dodał, że wykonane były z ciemnobrązowego szkła. Przed ich napełnieniem dokonano oględzin ich stanu, co odnotowano w protokole kontroli z 25 listopada 2013 r. Nie ujawniono wówczas zanieczyszczeń bądź uszkodzeń pojemników. Ponadto zauważyć trzeba, że laboratorium przyjęło pojemniki bez zarzutu, co potwierdza protokół przyjęcia próbki i próbki kontrolnej paliwa nr (...) do badań (k. 8 akt adm.). Laboratorium pozytywnie oceniło szczelność pojemników i ich zabezpieczenie. Nie ma zatem podstaw, aby twierdzić, że do zebrania próbek zastosowano niewłaściwe naczynia. Powód nie przedstawił też żadnych dowodów wskazujących, że stan pojemników w istocie odbiegał od tego uregulowanego ww. rozporządzeniem.

Jeśli chodzi natomiast o schłodzenie wykorzystanych naczyń to faktycznie, jak zauważył powód, w przypadku pobierania próbek benzyn silnikowych lub biopaliw ciekłych stanowiących mieszanek benzyn silnikowych i bioetanolu, pojemniki przeznaczone na próbki powinny być schłodzone (pkt 1.4.5 rozporządzenia). Tylko zatem w odniesieniu do benzyn silnikowych i pewnych biopaliw ciekłych istnieje obowiązek związany ze schłodzeniem pojemników na próbki z tego rodzaju paliwem, co implikuje twierdzenie o konieczności przechowywania wymienionego paliwa w odpowiednich warunkach. Nie oznacza to jednak, że wyklucza się zebranie innego paliwa – oleju napędowego do naczyń o niższej temperaturze. Jednakże powód kwestionując użycie schłodzonych pojemników do oleju napędowego, jednocześnie nie udowodnił, aby okoliczność ta negatywnie wpływała na właściwości przechowywanego paliwa i w konsekwencji na wynik badania pobranych próbek, gdyż nie zgłosił nawet żadnego dowodu w tym przedmiocie.

Odnośnie zastrzeżeń powoda co do ilości paliwa pobranego do próbek podkreślenia wymaga, że zgromadzony materiał wskazuje, że do pojemników 5- litrowych nalano 4 litry oleju napędowego, zebrano też próbki 2 x 1 litr pod kątem sprawdzenia zawartości zanieczyszczeń w paliwie, natomiast jak zarzucił powód pojemniki przeznaczone na próbki do badania zawartości zanieczyszczeń w olejach napędowych, wykonane ze szkła, o pojemności 1 litra wypełnia się próbka do 80-85 procent objętości (pkt 1.4.8 rozporządzenia). Tym niemniej w protokołach przyjęcia i przekazania próbki do badań i protokołach z badań nie zakwestionowano ilości paliwa, dlatego wykonano badania, a należy mieć na uwadze, że aby wykonać pełne badanie parametrów paliwa konieczne jest zebranie 4 litrów paliwa, co też zostało uczynione, zgodnie z pkt 2.9 ppkt 1) rozporządzenia, stąd możliwym było przeprowadzenie badania próbki podstawowej w dniu 02 grudnia 2013 r. przez (...) Laboratorium (...) w B. UOKiK-u (k. 11 akt adm.).

Wbrew oczekiwaniom powoda różnica w wynikach zawartości siarki dla próbki podstawowej (12,6 mg/kg) i próbki kontrolnej (11,6 mg/kg) nie świadczy o błędach w analizie laboratoryjnej. Departament Inspekcji Handlowej UOKiK zaznaczył, że biorąc pod uwagę normę PN-EN ISO 20846:2012 „Przetwory naftowe Oznaczanie zawartości siarki w paliwach do pojazdów samochodowych Metodyka fluorescencji w nadfiolecie” odtwarzalność dla próbki podstawowej (...) oraz próbki kontrolnej (...) nie przekroczyła wartości określonej w normie, która równa się 2,48 mg/kg (R) obliczonej zgodnie ze wzorem, gdzie $R = 1,12 + 0,1120 x$, ponieważ wynosi 1 mg/kg. Powyższe wskazuje, że nieznaczna rozbieżność w wynikach mieści się w granicach odtwarzalności, tak więc nie ma powodów poddawania w wątpliwość prawidłowości wyników badań, tym bardziej, że powód nie podniósł nawet, aby odtwarzalność dla przedmiotowych próbek była inna niż ta podana przez DIH.

Jednocześnie zaznaczenia wymaga, iż decyzją (...) nr (...) Prezes UOKiK zobowiązał powoda do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań próbki podstawowej oleju napędowego wobec tego, że badanie próbki kontrolnej potwierdziło, że pobrany 25 listopada 2013 r. olej napędowy nie spełnia wymagań jakościowych. Przedsiębiorca nie zaskarżył zaś przedmiotowej decyzji.

Wobec powyższego, zdaniem Sądu nie można więc stwierdzić, że próbki oleju napędowego pobranego przez inspektorów Inspekcji Handlowej w bazie magazynowej paliw powoda, zostały pobrane sprzecznie z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 01 września 2009 r. w sprawie sposobu pobierania próbek paliw ciekłych i biopaliw ciekłych. Ponadto wyniki badań są pewne i jednoznaczne, co przemawia za właściwym oznaczeniem zawartości siarki w oleju.

Bezzasadne więc było dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków inspektorów dokonujących poboru próbek oleju napędowego tj. Pana W. S. i Pani J. R. na okoliczność sposobu ich pobrania i zgodność w tym zakresie z obowiązującymi przepisami i procedurami, tym bardziej, że przebieg czynności pobierania próbek odzwierciedla protokół kontroli, protokół pobrania próbek, a jej prawidłowość ocenił Sąd w niniejszym postępowaniu, dokonując subsumpcji stanu faktycznego pod obowiązujące normy prawne.

Niecelowym zatem było również dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci opinii - oceny prawidłowości przeprowadzonej kontroli jakościowej ON (jej wyników i wniosków) w dniu 25.11 oraz 10.12.2013 roku przez (...) Wojewódzki Inspektorat Inspekcji Handlowej we W. w firmie (...) Sp. z o.o., sporządzonej przez Pana W. M. - biegłego sądowego z zakresu „oceny jakości oraz prawidłowości rozliczeń Wyrobów Energetycznych (WE), paliw silnikowych, opałowych, gazu skroplonego LPG oraz wyrobów węglowych” jako opinii posiadającej jedynie walor dokumentu prywatnego w przeciwieństwie do sporządzonych protokołów będących dokumentami urzędowymi, którym przyznana została szczególna moc dowodowa zarówno w myśl art. 76 kpa, jak i art. 244 § 1 kpc.

Przyjmując zatem, że wyniki analizy próbek paliwa były miarodajne, Sąd stwierdził, iż doszło do naruszenia warunku 2.2.3 koncesji, jaką otrzymał powód na obrót paliwami ciekłymi.

W tym miejscu podnieść trzeba, że na powyższe ustalenia dotyczące zaistnienia deliktu administracyjnego nie mogła mieć wpływu kwestia jakości paliw na bazie paliw dostawcy (...) S.A., gdyż okoliczność ta nie rzutuje na niniejsze postępowanie, w którym weryfikuje się wystąpienie obiektywnych okoliczności związanych z wypełnianiem przez przedsiębiorców obowiązków wynikających z ustawy. Brak było zatem podstaw do zażądania wyników przeprowadzonej kontroli u dostawcy (...) S.A., co miało według powoda prowadzić do ustalenia źródła pochodzenia naruszenia norm.

Skoro więc doszło do naruszenia warunku 2.2.3 koncesji, jaką otrzymał powód na obrót paliwami ciekłymi, wobec tego uzasadnionym stało się nałożenie na powoda 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, jak wcześniej wspomniano, 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 (...) – B. - Sp. z o.o. z siedzibą w B. powziął stosowne działania o takim charakterze. Powód nie zrobił wszystkiego co było możliwe, aby nie naruszyć warunku 2.2.3., nie podjął bowiem wszystkich możliwych działań pozwalających na zapobieżenie wprowadzeniu do obrotu paliwa złej jakości. Z materiału dowodowego nie wynika, aby Przedsiębiorca zorganizował obrót w taki sposób, aby wykluczyć sprzedaż paliwa niespełniającego norm.

Skoro przedmiotową okoliczność Sąd ocenia samodzielnie, na podstawie działań podejmowanych przez Przedsiębiorcę w celu zabezpieczenia obrotu, nie mają znaczenia wnioski sporządzającego opinię prywatną Pana W. M., na które powoływał się powód, iż (...) – B. – Sp. z o.o. zrobiła wszystko co możliwe, aby nikt nie zarzucał jej, że wprowadza do obrotu paliwa złej jakości.

Naruszenie powoda należało przeanalizować przez pryzmat art. 56 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne, uwzględniając stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Jeśli chodzi o kwestię zawinienia powoda stwierdzić trzeba, że powód nie wykazał się należyłą starannością wymaganą od profesjonalnie działającego na rynku podmiotu. Należyłą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej ocenia się zgodnie z art. 355 § 2 kc przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Natomiast wyjątkowy charakter działalności koncesjonowanej przemawia za ustaleniem ponadprzeciętnego poziomu staranności, jaką powinien się wykazać koncesjonariusz. (...) – B. - Sp. z o.o. z siedzibą w B. niewątpliwie takiej staranności nie wykazał. Jak wynika ze zgromadzonego materiału, postępowanie powoda ograniczające się do zakupów paliwa u jednego renomowanego dostawcy (...) S.A., od którego otrzymywał dokumenty potwierdzające według niego zgodność dostarczanego paliwa z obowiązującymi normami, nie zabezpieczyły przed wprowadzeniem do obrotu paliwa złej jakości. Poleganie bowiem wyłącznie na certyfikatach paliwa i to wystawionych dla paliwa producenta czy dostawcy nie jest wystarczające w kontekście zapobiegnięcia przed sprzedażą paliwa nietrzymającego norm. Dodatkowo przekonanie Przedsiębiorcy o właściwych parametrach wprowadzanego do obrotu paliwa oparte wyłącznie na dostarczanych przez dostawcę świadectwach jakości, bez podjęcia bezpośrednich skutecznych czynności weryfikacji jakości paliwa powoduje, że Przedsiębiorca przejął na siebie odpowiedzialność za jego jakość. Zwłaszcza, że Przedsiębiorca zaniechał niezależnego zbadania jakości paliwa, tym samym przejął na siebie ryzyko sprzedaży paliwa o niewłaściwej jakości. Zachowanie powoda zakwalifikować zatem trzeba jako zawinione zaniechanie.

Na taką konkluzję nie może mieć wpływu kwestia jakości paliwa dostawcy. Jakość paliwa, o jakiej zapewnia dostawca nie ekskulpuje od odpowiedzialności sprzedawcy, który nie wykazał się należyłą starannością dla zabezpieczenia właściwej jakości paliwa wprowadzanego do obrotu. Dlatego też wina Przedsiębiorcy jest badana z perspektywy podjęcia przez niego czynności charakteryzujących przezornego dbałego koncesjonariusza. Stąd też kwestia, jakiej jakości paliwo sprzedaje dostawca nie ma znaczenia dla odpowiedzialności koncesjonariusza za naruszenie warunków koncesji. Tym bardziej, że zanieczyszczenie paliwa sprzedawcy nie musi być wywołane dostarczeniem mu złej jakości paliwa. Kwestie te należy zatem traktować rozłącznie.

Z tego powodu nie miały znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy informacje o wynikach ewentualnej kontroli w (...) S.A. oraz informacje z akt sprawy (...) S.A. prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową w B., a w dalszej kolejności bezprzedmiotowe byłoby powołanie na wniosek powoda biegłego celem ustalenia przyczyn ewentualnej rozbieżności paliwa dostawcy i Przedsiębiorcy.

Przy oznaczaniu stopnia szkodliwości czynu Sąd miał na uwadze, iż wprowadzenie do obrotu oleju napędowego o zawyżonej zawartości siarki ma szczególnie negatywne konsekwencje zarówno dla konsumentów, jak i środowiska naturalnego. Zawyżone wartości siarki w paliwie powodują szybsze zużycie silnika, układu wydechowego oraz negatywnie wpływają na środowisko naturalne. Skutkiem niedotrzymania wymagań jakościowych w zakresie zawartości siarki w paliwie jest niewłaściwa praca silników, wzrost zużycia paliwa, pogorszenie stanu technicznego silnika, a w skrajnych przypadkach awarie. Naraża to użytkowników pojazdów na ponoszenie kosztów napraw i remontów silników, ponoszenie kosztów zwiększonego zużycia paliwa i dyskomfortu jazdy. Z kolei na środowisko oddziałuje emisja siarki, jak i zwiększona ilość produktów spalania. Natomiast zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, paliwa transportowane, magazynowane, wprowadzane do obrotu oraz gromadzone w stacjach zakładowych powinny spełniać wymagania jakościowe określone dla danego paliwa, ze względu na ochronę środowiska, wpływ na zdrowie ludzi oraz prawidłową pracę silników zamontowanych w pojazdach, ciągnikach rolniczych, a także maszynach nieporuszających się po drogach.

Sąd uwzględnił jednak, iż szkodliwe przekroczenie dopuszczalnej zawartości siarki w paliwie nie było duże, gdyż wartość tego parametru została przekroczona o 2,65%, dlatego podzielił stanowisko pozwanego, iż czyn powoda charakteryzował się małą szkodliwością. Nie można natomiast zgodzić się z powodem, iż stopień szkodliwości tego czynu jest znikomy, skoro ze względu na bardzo negatywne konsekwencje związane ze zwiększeniem

zawartości siarki w oleju, każde przekroczenie tego parametru jest niepożądane, a nawet minimalny nadmiar siarki będzie powodował kumulację tego pierwiastka ponad miarę przyjętą dla prawidłowego funkcjonowania środków komunikacji napędzanych paliwem mającym go w składzie.

Nie można zatem zastosować w stosunku do powoda odstąpienia od wymierzenia kary, o którym mowa w art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne, gdyż stosownie do treści tego przepisu jest to możliwe, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Zatem w sytuacji nie wystąpienia podstawowej przesłanki z art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego, czyli znikomego stopnia szkodliwości czynu, należało uznać, iż nie doszło do naruszenia powołanego przepisu.

Przy ocenie zasadności nałożenia na powoda kary w wymiarze określonym w Decyzji nie uszło uwadze Sądu, że Przedsiębiorca nie był dotychczas karany za naruszenie warunków koncesji.

Ocena możliwości finansowych Przedsiębiorcy została dokonana na podstawie informacji przedstawionej przez Przedsiębiorcę o przychodach i dochodach z działalności ogółem, z działalności koncesjonowanej, bilansu, rachunku zysków i strat oraz formularza opłaty z tytułu udzielonej koncesji, z których wynika, że w roku 2013 uzyskał on:

- przychody z działalności gospodarczej ogółem w wysokości (...) zł,
- przychody z działalności koncesjonowanej w wysokości (...) zł,
- zysk w wysokości 247 838,86 zł,

co prowadzi do przyjęcia, że kara pieniężna ustalona na poziomie (...) przychodu z działalności koncesjonowanej nie spowoduje spadku wskaźnika rentowności, a jej wysokość nie pogorszy sytuacji finansowej i nie wpłynie negatywnie na płynność finansową Przedsiębiorcy. Tym samym jej wysokość pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu, jednocześnie jest adekwatna do zawinienia i stopnia szkodliwości popełnionego czynu oraz powinna zadziałać wychowawczo na ukarany podmiot, na tyle, aby uchybienia tego rodzaju nie powtarzały się w przyszłości.

Sąd zgodził się z ustaleniem przez Prezesa URE kary na poziomie (...) kwoty (...) zł, jako że z uregulowania przepisu art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne wynika, że do przychodów wynikających z działalności koncesjonowanej stanowiących podstawę wymiaru kary zalicza się całość przychodów ze sprzedaży paliw, albowiem działalność ta podlega koncesjonowaniu, niezależnie od tego, ile stacji paliw prowadzi przedsiębiorca, czy też dokonuje obrotu bez infrastruktury. Nadto, w myśl wymienionego przepisu podstawę tą musiał stanowić przychód z roku podatkowego poprzedzającego ukaranie, a w niniejszym przypadku był to rok 2013 r., tak więc nie miało w tym kontekście znaczenia ograniczenie działalności przez Przedsiębiorcę w następnych latach.

Sąd stwierdził jednak, że kwota 20 000 zł podana w sentencji Decyzji nie odpowiada wysokości kary określonej jako oszacowany procent przychodu powoda z działalności koncesjonowanej. Rację ma w tym względzie powód, iż (...) z przychodu powoda z działalności koncesjonowanej w wysokości (...) zł daje kwotę 17 940,95 zł. Jeśli więc kara na poziomie (...) miała być proporcjonalna do stopnia zawinienia, stopnia szkodliwości czynu oraz dotychczasowego nienagannego zachowania podmiotu i jego możliwości finansowych, należało wymierzyć Przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 17 940,95 zł. Kara ta mieści się w granicach określonych w art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne i spełni funkcję prewencyjną, zapobiegającą naruszeniom przez powoda warunków koncesji w przyszłości. Karę tą należy więc uznać za niewielką, zarówno w świetle przychodów jak i zysków Przedsiębiorcy.

Odnosząc się natomiast do zarzutów powoda dotyczących działań podejmowanych przez organ w toku postępowania administracyjnego wskazać trzeba, że organ wyjaśnił stan faktyczny sprawy i uzasadnił swoje stanowisko w Decyzji, natomiast nawet ewentualne uchybienia Prezesa Urzędu nie mają wpływu na tok postępowania rozpoznawczego przed Sądem, który rozstrzyga sprawę od nowa. Postępowanie przed SOKiK ma bowiem charakter merytoryczny, pierwszoinstancyjny i kontrydiktoryjny, strona mogła więc zgłaszać ponownie wnioski dowodowe na poparcie swych racji, ewentualne błędy proceduralne organu administracji mogły zatem być konwalidowane przed Sądem.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznając rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1 Decyzji za prawidłowe i znajdujące oparcie w powołanych przepisach prawa, zmienił zaskarżoną Decyzję wyłącznie w pkt 2, obniżając wymierzoną karę pieniężną na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c. do kwoty 17 940,95 zł, podając równocześnie, że stanowi ona (...) przychodu Przedsiębiorcy osiągniętego w 2013 r., a oddalił wniesione przez powoda odwołanie w pozostałej części na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 100 k.p.c. nakładając na powoda obowiązek zwrotu pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego, wobec uznania, że Prezes URE jako przeciwnik procesowy uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania.

SSO Maria Witkowska