

Sygn. akt XVII AmE 104/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Turliniński

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania Firmy (...) Spółki Jawnej w D.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 lipca 2013 r. Nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od Firmy (...) Spółki Jawnej w D. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (słownie: trzysta sześćdziesiąt zł) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt: XVII AmE 104/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 lipca 2013 r. nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy - Firmie (...) Sp. j. z siedzibą w D. (powód) orzekł, iż przedsiębiorca naruszył warunek 2.2.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 07 grudnia 2004 r., nr (...), w ten sposób, iż 24 września 2012 r. oraz 04 października 2012 r. czynił przedmiotem obrotu poprzez Stację Paliw (...) należącą do Przedsiębiorcy mieszczącą się w D. przy ul. (...), olej napędowy, który nie spełniał wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 09 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. z 2008 r. Nr 221, poz. 1441 z późn. zm.) – punkt 1 decyzji.

Za działania opisane w punkcie 1 Prezes URE wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 72 960 zł, co stanowi (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez niego w roku 2012 – pkt 2 decyzji.

Od wyżej wymienionej decyzji powód wniósł odwołanie, zaskarżając ją w całości.

Decyzji zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę skarżonej decyzji mający wpływ na jej treść – polegający na przyjęciu, że:

a) po stronie przedsiębiorcy doszło do świadomego naruszenia warunków koncesji na obrót paliwami ciekłymi, będącego zamierzonym zaniechaniem należytego zbadania dostarczonego mu paliwa, w sytuacji gdy obowiązek taki nie wynika z przepisów regulujących postępowanie w zakresie obrotu paliwami,

b) przychód przedsiębiorcy stanowiący podstawy naliczenia kary pieniężnej to deklarowany przez niego przychód z działalności koncesjonowanej, w sytuacji gdy obrót olejem napędowym to zaledwie niewielki procent tej działalności,

2. rażąca niewspółmierność – surowość orzeczonej kary pieniężnej – wynikającej z niewłaściwego rozważenia stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości, braku skutków niedozwolonego obrotu, a także postawy przedsiębiorcy jako dotychczasowego uczestnika gospodarczego obrotu paliwem i jego pochodnymi.

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji ewentualnie o jej zmianę i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez znaczne obniżenie nałożonej kary pieniężnej bądź o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Decyzją z dnia 07 grudnia 2004 r., Nr (...) Prezes URE udzielił koncesji na obrót paliwami ciekłymi przedsiębiorcy - Firmie (...) Sp. j. z siedzibą w D. na okres od 15 grudnia 2004 r. do 15 grudnia 2014 r. (K 1 – 5 akt administracyjnych).

We wrześniu 2012 r. powód zlecił Przedsiębiorstwu (...) w S. ((...) w S.) pod ścisłym nadzorem Inspektora Dozoru Technicznego wykonanie rewizji wewnętrznej zbiornika bezciśnieniowego nr (...) o numerze ewidencyjnym (...).

W dniu 10 września 2012 r. pracownicy (...) w S. przystąpili do wykonywania robót, a w szczególności: czyszczenie zbiorników, przygotowanie do rewizji wewnętrznej, czyszczenie i badanie wydechów, przeprowadzenie prób szczelności, montaż monitoringu kontroli szczelności międzyplaszczkowej. Prace te skończyły się odbiorem w dniu 13 września 2012 r., co skutkowało decyzją zezwalającą na eksploatację zbiornika do dnia 30 września 2022 r.

W tej sytuacji mając na względzie pozwolenie na dalszą eksploatację, przy braku oleju napędowego powód postanowił zamówić paliwo od firmy (...) z G., która dostarczyła paliwo jeszcze tego samego dnia w ilości 5.000 litrów (K 94 – 95 akt administracyjnych).

W dniu 24 września 2012 r. przeprowadzona została kontrola jakości paliw na Stacji Paliw (...) w D. przy ul. (...). W jej wyniku stwierdzono nieprawidłowości polegające na oferowaniu do sprzedaży przez przedsiębiorcę oleju napędowego, 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 z późn. zm.) – K 6 – 7 akt administracyjnych.

W dniu kontroli inspektorzy (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej pobrali próbki (podstawową i kontrolną) oleju napędowego i benzyny bezołowiowej (...)95, które przekazano następnie do (...) Laboratorium (...) w B., celem zbadania jej jakości.

Protokół z przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbki podstawowej benzyny bezołowiowej (...)95 stwierdzał, że pobrane w dniu kontroli paliwo spełniało wymagania jakościowe.

Natomiast protokół z badań próbki podstawowej oleju napędowego Nr (...) z 1 października 2012 r. wykazał, że badane paliwo, tj. olej napędowy nie spełniało wymagań jakościowych określonych w powyższym rozporządzeniu, z uwagi na zawyżoną zawartość siarki. W badanej próbce podstawowej wynik badania wyniósł 280 mg/kg podczas, gdy wymagania jakościowe dla tego parametru wynoszą maksimum 10 mg/kg, a przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej

z metody badawczej – maksimum 11,3 mg/kg. Oznacza to, że zawyżenie obowiązującej normy nastąpiło o 2377,8% (K – 26 akt administracyjnych).

Na wniosek przedsiębiorcy przekazano do badania próbkę kontrolną oleju napędowego pobranego 24 września 2012 r. Protokół Nr (...) z dnia 10 października 2012 r. z badań laboratoryjnych próbki kontrolnej przeprowadzonych przez (...) Sp. z o. o. potwierdził zawyżoną zawartość siarki w oleju napędowym. W badanej próbce kontrolnej wynik badania wyniósł 244 mg/kg, gdzie wymagania jakościowe dla tego parametru wynoszą maksimum 10 mg/kg, a przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z metody badawczej – maksimum 11,3 mg/kg. Oznacza to, że zawyżenie obowiązującej normy nastąpiło o 2059,3 % (k 61 akt administracyjnych).

Ponowną kontrolę jakości paliw przeprowadzono u powoda w dniu 04 października 2012 r. pobierając do badań laboratoryjnych próbki oleju napędowego. Jak podano w protokole kontroli (nr akt kontroli (...) z dnia 04 października 2012 r. K – 33 akt administracyjnych) na stację dostarczono kolejną partię oleju napędowego, zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 28 września 2012 r. (tzw dolewka). Jak wynika z tej faktury powód zakupił w dniu 28 września 2012 r. 4000 l oleju napędowego (K – 50 akt administracyjnych)

Przeprowadzone przez (...) Laboratorium (...) w B. badania laboratoryjne pobranej podstawowej próbki oleju napędowego „w dolewce” wykazało, że olej napędowy pobrany 4 października 2012 r. nadal nie spełniał wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. z 2008 r., Nr 221, poz. 1441 z późn. zm.), Na podstawie protokołu z badań Nr (...) z dnia 10 października 2012 r. stwierdzono, że w badanej próbce podstawowej oleju napędowego wynik badania wyniósł 542 mg/kg, w sytuacji, gdy wymagania jakościowe dla tego parametru wynoszą maksimum 10 mg/kg, a przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z metody badawczej – maksimum 11.3 mg/kg. Oznacza to, że zawyżenie obowiązującej normy nastąpiło o 4696,4%.

Na wniosek powoda z 12 października 2012 r. próbki kontrolnej oleju napędowego pobranej 4 października 2012 r. nie badano.

Wynika z tego, że powód dwukrotnie (dostawy z dnia 13 września 2012 r. i 28 września 2012 r.) wprowadził do obrotu paliwo nie spełniające norm zawartości siarki w oleju napędowym. Za pierwszym razem przekroczenie normy wyniosło 2377,8%, a za drugim – 4696,4%.

Postanowieniem o zabezpieczeniu partii paliwa ciekłego z dnia 04 października 2012r. (...) Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej dokonał zabezpieczenia oleju napędowego w ilości 3992 litrów (k. 41 – 42 akt administracyjnych).

Decyzją z dnia 12 października 2012 r., nr (...) (...) Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej zarządził wycofanie z obrotu oleju napędowego w ilości 3992 litrów przez powoda ze względu na interes konsumenta (k. 83 – 84 akt administracyjnych).

Pismem z dnia 18 kwietnia 2013 r., Nr (...) Prezes URE zawiadomił powoda o wszczęciu postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, jednocześnie wzywając do złożenia szczegółowych wyjaśnień w sprawie oraz przesłania uwierzytelnionych kopii dokumentów mającej związek z naruszeniem warunku 2.2.1. Powód został również wezwany do nadesłania informacji o ogólnej sytuacji finansowej (K 90 – 93 akt administracyjnych).

W odpowiedzi, pismami z dnia 30 kwietnia 2013 r. powód nadesłał dokumenty i wyjaśnienia, z których wynika, iż w dniu 10 września 2012 r. rozpoczęto prace modernizacyjne zbiornika, w tym czyszczenie zbiornika magazynowego, który został dopuszczony do eksploatacji przez Inspektora Nadzoru Technicznego w dniu 13 września 2012 r. Paliwo w ilości 5 000 litrów zostało zamówione w firmie (...) z G.. Ponadto Powód wskazał, iż „przeprowadzone badania jednoznacznie stwierdziły, że dostarczone paliwo nie spełnia norm a dostarczone certyfikaty są nierzetelne (i być może fałszywe), co okazało się w trakcie kontroli. W naszym przekonaniu pogorszenie jakości paliwa po drugim

tankowaniu jest dowodem zatajenia fatalnej jakości paliwa przez dostawcę tzn. firmę (...) (...) Okoliczności dostawy oraz zachowanie się dostawcy wskazuje naszym zdaniem jednoznacznie, że celowo zataił złą jakość paliwa.”

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE stwierdził, że powód był już karany za naruszenie prawa energetycznego. Nie przywołał jednak na tę okoliczność żadnych dowodów. Dopiero na rozprawie złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2012 r. Nr VI ACa 927/12, w którym oddalono apelację powoda w sprawie nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa URE na okoliczność nałożenia na powoda kary pieniężnej za naruszenie prawa energetycznego. Wyrok ten jest prawomocny z chwilą wydania tj. z dniem 14 grudnia 2012 r., a więc pochodzi sprzed daty wydania zaskarżonej decyzji – K 39-45 akt sądowych. Sąd przyjął ten dokument do akt sądowych, jednakże oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie z niego dowodu uznając, że jest on spóźniony, w każdym razie opóźnia rozpoznanie sprawy (brak odpisu tego dokumentu dla strony przeciwnej), a ponadto pozwany nie wykazał, że nie zgłosił tego dowodu bez swojej winy mimo, że wyrok na który się powołał był mu znany jeszcze przed wydaniem decyzji.

Pełnomocnik pozwanego złożył zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c.

W tym samym momencie powód oświadczył do protokołu, że był ukarany przez Prezesa UKE za naruszenie prawa energetycznego przed wydaniem zaskarżonej decyzji i że znany mu jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, na który powołuje się strona pozwana. Wyrok ten dotyczył naruszenia przez powoda prawa energetycznego na co wskazywał pozwany.

W związku z powyższym Sąd przyjął, że fakt ukarania pozwanego stwierdzony w zaskarżonej decyzji jest bezsporny między stronami.

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

Warunek 2.2.1 koncesji Nr (...) z dnia 07 grudnia 2004r. udzielonej powodowi – Firmie (...) Sp. j. w D. 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.” (K 1 – 5 akt administracyjnych).

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 realiach przedmiotowej sprawy bezspornym jest fakt, iż powód w dniach 24 września 2012 r. oraz 04 października 2012 r. czynił przedmiotem obrotu za pośrednictwem Stacji Paliw (...) w D. przy ul. (...) olej napędowy o niewłaściwej jakości, co wynika z protokołów kontroli Inspekcji Handlowej. Powyższa okoliczność nie została zakwestionowana w odwołaniu ani w toku postępowania sądowego, a tym samym Sąd na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego uznał powyższą okoliczność za udowodnioną.

Udokumentowane protokołami kontroli przekroczenia norm jakościowych dotyczyły siarki w oleju napędowym, gdzie przekroczenie tej normy wyniosło odpowiednio:

- w próbce podstawowej pobranej 24 września 2012 r. – o 2377,8 %,
- w próbce kontrolnej pobranej 24 września 2012 r. – o 2059,3%,
- w próbce podstawowej pobranej 04 października 2012 r. – o 4696,4%.

Powód w odwołaniu wywodził, iż Prezes URE w zaskarżonej decyzji dokonał błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, iż po stronie przedsiębiorcy doszło do świadomego naruszenia warunków koncesji na obrót paliwami ciekłymi, będącego zamierzonym zaniechaniem należytego zbadania dostarczonego mu paliwa, w sytuacji gdy obowiązek taki nie wynika z przepisów regulujących postępowanie w zakresie obrotu paliwami. W związku z

tym Sąd zważył, iż jakkolwiek przepisy ustaw regulujących obrót paliwami nie nakładają wprost na przedsiębiorców obowiązku zbadania dostarczanego paliwa to z ugruntowanego orzecznictwa wynika, iż przy ocenie zachowań podjętych przez koncesjonowanego przedsiębiorcę zastosowanie znajduje art. 355 par. 2 k.c. statuujący podwyższony miernik staranności uwzględniający zawodowy charakter prowadzonej działalności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2012 r., sygn. VI ACa 1002/11). W wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 30 kwietnia 2013 r. powód wskazał, iż „przeprowadzone badania jednoznacznie stwierdziły, że dostarczone paliwo nie spełnia norm, a dostarczone certyfikaty są nierzetelne (i być może fałszywe), co okazało się w trakcie kontroli. W naszym przekonaniu pogorszenie jakości paliwa po drugim tankowaniu jest dowodem zatajenia fatalnej jakości paliwa przez dostawcę tzn. firmę (...)” (K – 96 akt administracyjnych). W ocenie Sądu wadliwość paliwa dostarczonego przez kontrahenta nie jest przesłanką wyłączającą ani umniejszającą odpowiedzialność koncesjonowanego przedsiębiorcy w sytuacji wprowadzenia takiego paliwa do obrotu. Należy podzielić pogląd prawny Sądu Apelacyjnego w Warszawie zaprezentowany w wyroku z dnia 06 września 2012 r., sygn. VI ACa 464/12 w świetle którego „w przypadku, gdy przedsiębiorca przy odbiorze paliwa poprzestanie na sprawdzeniu certyfikatu jakości paliwa i uznając na jego podstawie, że paliwo spełnia określone normy warunki jakościowe dopuści tak odebrane paliwo do obrotu, bierze na siebie skutki ewentualnego stwierdzenia, że towar jest niezgodny z normą. Nie ma znaczenia dobra czy zła wiara przedsiębiorcy towarzysząca naruszeniu warunków koncesji, a jedynie sam fakt tego naruszenia”. Przedstawiona w cytowanym wyroku sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie. W tym miejscu wskazać również należy, iż wprowadzenie koncesji w zakresie obrotu paliwami ma na celu stworzenie systemu dystrybucji paliw, w którym konsument może mieć pełne zaufanie do jakości paliwa nabywanego na stacji paliw. Powód uzyskując koncesję stał się podmiotem zobowiązanym do wypełniania postanowień określonych w jej warunkach, w tym w postanowieniu 2.2.1. Dlatego nie miał prawa wprowadzić do obrotu paliw ciekłych o parametrach jakościowych niezgodnych z wynikającymi z zawartych umów i norm określonych prawem. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby powód podjął działania zmierzające do zapewnienia prawidłowej jakości paliwa, w szczególności, że przeprowadził badania jakości paliw dostarczonego na stację. Bezspornym jest również fakt, iż co najmniej od pierwszej do drugiej kontroli sprzedawał paliwo o niewłaściwej jakości, które trafiło do nieokreślonej ilościowo grupy odbiorców. Ponadto w toku postępowania nie przedstawił dowodów, które świadczyłyby o podejmowaniu jakichkolwiek sformalizowanych czynności dotyczących sprawdzania jakości paliwa. Tymczasem to powód, jako podmiot koncesjonowany, jest gwarantem jakości paliwa nabywanego przez odbiorców. W ocenie Sądu powinien chociaż opracować i wdrożyć system wyrywkowej kontroli otrzymywanych paliw, czego jednakże nie uczynił, opierając się tylko na certyfikatach jakości paliwa, które nie odzwierciedlały jego rzeczywistej jakości.

Jak ustalono powód poczynił nakłady na infrastrukturę w zakresie czyszczenia zbiorników, czyszczenia i badania wydechów, prób szczelności instalacji, montażu monitoringu (K 94 – 95 akt administracyjnych). Jednakże pozostają one bez wpływu na okoliczność wprowadzenia do obrotu oleju napędowego niewłaściwej jakości. Powód przede wszystkim nie wykazał, aby poczynione inwestycje umożliwiały sprawdzanie jakości oleju napędowego. W ocenie Sądu zaniechanie kontroli jakości oleju napędowego i oparcie się tylko na okazanym certyfikacie jakości paliwa dostarczonego przez kontrahenta nie może być oceniane jako okoliczność zewnętrzna pozostająca poza kontrolą przedsiębiorcy wyłączająca jego odpowiedzialność. W świetle powołanych okoliczności wskazać należy, iż powód naruszyła warunek 2.2.1 udzielonej koncesji, a tym samym wymierzenie kary pieniężnej było uzasadnione.

Stosownie do art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy prawo energetyczne „karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji”. Analiza powyższego przepisu prowadzi do konstatacji, że wymierzenie kary pieniężnej przez Prezesa URE jest obligatoryjne. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z prawa energetycznego, sankcjonowana karą pieniężną nakładaną przez Prezesa URE na podstawie art. 56 ust. 1 ustawy, ma charakter odpowiedzialności obiektywnej, która wynika z samego faktu naruszenia norm prawa energetycznego. Nie jest zatem konieczne wykazywanie winy umyślnej bądź nieumyślnej karanego podmiotu. Zawodowy charakter działalności przedsiębiorcy, polegający na prowadzeniu działalności koncesjonowanej powoduje konieczność spełnienia wymogów wynikających z koncesji, a w gestii przedsiębiorcy pozostaje wybór optymalnych rozwiązań pozwalających na spełnienie wymogów koncesji (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08 maja 2013 r., sygn. XVII AmE 74/11). Stosownie do art. 56 ust. 3 ustawy prawo energetyczne „wysokość kary

pieniężnej, o której mowa w ust. 1, nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym". Powód w odwołaniu wskazał, iż w jego ocenie skoro mają być zachowane zasady adekwatności kary do stopnia winy i zakresu naruszenia koncesji, to zważyć należy, iż przychód Spółki w 2012 r. z obrotu olejem napędowym to jedynie 17 500 zł oraz, iż od tej kwoty należy odjąć podatek dochodowy, podatek od nieruchomości, opłaty – Dozór Techniczny, Urząd Miar, czyszczenie plus monitoring (16000zł), inne. W związku z tym Sąd wskazuje, iż ustawodawca określając sposób wymierzenia kary pieniężnej posługuje się terminem „przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej”, a nie dochodu wynikającego z części działalności koncesjonowanej, w której obszarze wystąpiło naruszenie koncesji. W ocenie Sądu, Prezes URE w zaskarżonej decyzji poprawnie wskazał podstawę wymiaru kary pieniężnej określając ją jako przychód powoda z działalności koncesjonowanej za 2012 rok.

Kary pieniężne nakładane na podstawie ustawy prawo energetyczne mają pełnić funkcję represyjną jak i prewencyjną, przy czym może to być zarówno prewencja ogólna, stanowiąca sygnał dla innych podmiotów o nieopłacalności zachowań sprzecznych z ustawą, jak i prewencja szczególna, mająca na celu zniechęcenie konkretnego przedsiębiorcy do sankcjonowanych ustawą czynów w przyszłości. Natomiast represyjna funkcja kary realizuje się w retorsji (odpłacie) za naruszenie przepisów ustawy. Nałożona kara powinna przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez przedsiębiorcę warunków koncesji.

Stosownie do art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne "Ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe". Rozważając stopień szkodliwości czynu Sąd wziął pod uwagę, iż przekroczenie norm zawartości siarki w oleju napędowym miało wyjątkowo rażąco charakter. W próbie podstawowej pobranej 24 września 2012 r. przekroczenie wynosiło 2377,8 %, w próbie kontrolnej pobranej 24 września 2012 r. - 2059,3%, a w próbie podstawowej pobranej 04 października 2012 r. - 4696,4%. Wskazać należy, iż siarka zawarta w oleju napędowym ma 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). Dlatego też naruszenie warunku koncesji polegające na wprowadzaniu do obrotu paliw o niewłaściwej jakości ze względu na wielkość przekroczenia, Sąd uznał za czyn o bardzo dużej szkodliwości.

Oceniając stopień zawinienia Sąd wziął pod uwagę, iż powód nie podjął żadnych czynności zmierzających do sprawdzenia jakości oleju napędowego pomimo, iż jako podmiot profesjonalny obowiązuje go podwyższony miernik staranności. Wycofanie oleju napędowego ze sprzedaży w dniu 13 października 2012 r., na które powołał się powód w treści odwołania, w ocenie Sądu nie jest okolicznością łagodzącą, gdyż było spowodowane decyzją (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z dnia 12 października 2012 r. (odebraną w tymże dniu) – K 83 akt administracyjnych. Dlatego Sąd uznał, iż stopień zawinienia powoda był duży.

W zaskarżonej decyzji Prezes URE zasadnie uznał za okoliczność obciążającą fakt, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji powód był już prawomocnie ukarany za wprowadzanie do obrotu oleju napędowego niespełniającego wymagań jakościowych. Na rozprawie w dniu 16 stycznia 2015 r. powód potwierdził, iż wcześniej została już nałożona na niego kara przez Prezesa URE w zakresie prowadzenia działalności koncesjonowanej. Okolicznością obciążającą dla powoda było również i to, że dwukrotnie wprowadził do obrotu paliwo niezgodne z normą. Nie jest bowiem prawdą, że po przyjęciu dostawy oleju napędowego w dniu 28 września 2012 r. (dolewka) nie sprzedawał go z uwagi na zaplombowanie zbiornika (vide oświadczenie powoda na rozprawie). Zabezpieczenia paliwa w ilości 3992 l/ w zbiorniku magazynowym nr 3 na stacji powoda dokonano dopiero w dniu 4 października 2012 r. tj. w dniu wydania i doręczenia powodowi postanowienia (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w S. o zabezpieczeniu

partii paliwa ciekłego (K – 41 akt administracyjnych). O wycofaniu paliwa organ inspekcji handlowej zdecydował wydając postanowienie z dnia 12 października 2012 r.

Oceniając zasadność wysokości kary Sąd wziął również pod uwagę ogólną sytuację finansową powoda, a w szczególności to, że w 2012 r. uzyskał on przychód z działalności koncesjonowanej w wysokości (...) zł i dochód w wysokości (...) zł. Wymierzona kara stanowiąca (...) przychodu z działalności koncesjonowanej nie przekraczająca maksymalnych 15% przychodu określonego w art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego jest dotkliwa, ale nie przekracza możliwości finansowych powoda.

Biorąc pod uwagę wszystkie ustawowe przesłanki wymiaru kary w ustalonych okolicznościach faktycznych sprawy oraz konieczność wyczerpania funkcji represyjnej i zapobiegawczej Sąd uznał, że kara w wysokości 72.960 zł jest karą adekwatną w sprawie i nie powinna podlegać miarkowaniu.

Nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił je na zasadzie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 98, 99 i 108 par. 1 k.p.c. oraz par. 13 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.Nr 163, poz. 1349 ze zm.) stosownie do wyniku sporu – zgodnie z wnioskiem radcy prawnego reprezentującego pozwanego zgłoszonym w odpowiedzi na odwołanie.

SSO Andrzej Turliński