

Sygn. akt XVII AmE 30/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 29 grudnia 2014 r., znak (...)

1. uchyla zaskarżoną Decyzję,
2. zasądza od pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 400 zł (czteryście złotych) tytułem kosztów postępowania.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmE 30/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 29 grudnia 2014 r., znak(...), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12, ust. 2 pkt 1, w zw. z art. 56 ust. 3 i 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne [Dz.U. z 2012 r., poz. 1059, ze zm.), w zw. z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego [Dz.U. z 2013 r., poz. 267, ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. orzekł, że:

1. Przedsiębiorca - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przy ul. (...) r. Nr (...), posiadający numer identyfikacji podatkowej NIP: (...), naruszył warunek 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej mu decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej mu decyzją z 16 stycznia 2002 r. Nr (...), zmienioną decyzją z 4 sierpnia 2003 r. Nr (...), na okres do 20 stycznia 2012 r., a której termin obowiązywania został przedłużony do 20 stycznia 2022 r. decyzją z 2 stycznia 2012 r. Nr (...), w ten sposób, iż czynił przedmiotem obrotu poprzez stację paliw nr (...) zlokalizowaną w G. przy ul. (...), olej napędowy nie spełniający 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.);

2. za działania opisane w pkt 1 wymierzam przedsiębiorcy - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przy ul. (...) r. Nr (...), karę pieniężną w wysokości 60.000 (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych), co stanowi 0,0009 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez niego w roku 2013 r.

W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu wskazał, że przedsiębiorca nie dopełnił obowiązku właściwej organizacji obrotu, nie zadbał o dochowanie staranności, czym przyjął na siebie odpowiedzialność za jakość wprowadzonego do sprzedaży paliwa, opierając się jedynie na świadectwie jego jakości.

Ustalając natomiast wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, Prezes uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. W szczególności zaś wziął pod uwagę fakt, że Przedsiębiorca czynił przedmiotem obrotu paliwo ciekłe, którego tylko jeden parametr jakościowy był niezgodny z parametrami wynikającymi z norm określonych obowiązującymi przepisami, jak również że naruszenie parametru odporności na utlenianie skutkuje mętnieniem paliwa, co może powodować powstawanie osadów żywicznych w zbiorniku i systemie zasilania, prowadzące do jego awarii. Stwierdzone naruszenie warunku koncesji, polegające na wprowadzeniu do obrotu paliwa o niewłaściwym parametrze jakości „odporność na utlenianie”, gdzie przekroczenie normy tego parametru nastąpiło o 1324% i 96,6% uznał za czyn o dużej szkodliwości. Jak stwierdził w dalszej części, stopień szkodliwości czynu w niniejszej sprawie nie może być uznany za znikomy, co uniemożliwia odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne. Przy ustaleniu stopnia zawinienia, który Prezes URE uznał za duży, wziął również pod uwagę, że Przedsiębiorca był już karany przez Prezesa URE za naruszenie warunków koncesji, a w toku tego postępowania przedstawił wyjaśnienia, z których wynika, że staranność jaką przykłada w zakresie kontroli jakości paliwa dostarczanego na stacje paliw jest niewystarczająca.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zaskarżając ją w całości.

Odwołująca zarzuciła przedmiotowej decyzji naruszenie:

- art. 7, art. 8, art. 77 § 1, art. 78 § 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego poprzez wydanie decyzji bez dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego oraz z pominięciem istotnych wyjaśnień oraz wniosków dowodowych powoda,

- art. 24 ust 3 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o monitorowaniu i kontroli jakości paliw, poprzez przyjęcie, iż badane paliwo nie spełnia wymagań jakościowych pomimo tego, iż badanie próbki kontrolnej nie wykazało jednoznacznie naruszenia wymagań jakościowych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 albo art. 4 ust. 2, albo art. 5 ust. 2, albo art. 6 ust. 3 w/w ustawy,

- art. 56 ust 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo Energetyczne poprzez nałożenie kary pieniężnej pomimo nie wykazania w sposób nie budzący wątpliwości, że powód naruszył warunki koncesji na obrót paliwami ciekłymi poprzez wprowadzanie do obrotu paliwa o niewłaściwej jakości.

Wobec powyższych zarzutów spółka wniosła o:

a) wstrzymanie wykonalności a następnie uchylene zaskarżonej decyzji,

b) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie:

- czy okoliczności uniemożliwiające przeprowadzenie badania próbki kontrolnej paliwa pobranego w dniu 6 marca 2013 roku na stacji przy ul. (...) w G., opisane w Raporcie Nr (...) Instytutu (...), z dnia 2 kwietnia 2013 roku, oznaczają jednoznacznie, iż próbka paliwa nie spełniała wymagań jakościowych w zakresie parametru odporność na utlenienie, określonych obowiązującymi przepisami,

- czy okres jaki upłynął od pobrania próbki paliwa w dniu 6 marca 2013 roku do zakończenia badania próbki podstawowej w dniu 11 marca 2013 roku mógł mieć wpływ na wynik badania,

c) zasądzenie od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz powoda zwrotu niezbędnych kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odwołująca wskazała w uzasadnieniu, że przyczyną niepowodzenia badania próbki kontrolnej mogły być nieprawidłowości w procesie przechowywania i transportu próbek. Spółka w związku z tym wskazała, iż w jej ocenie w sprawie zastosowanie powinien znaleźć art. 24 ust 3 ustawy o monitorowaniu i kontroli jakości paliw, zgodnie z którym, jeżeli badanie próbki kontrolnej nie wykaże naruszenia wymagań jakościowych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 albo art. 4 ust. 2, albo art. 5 ust. 2, albo art. 6 ust. 3 ustawy, uznaje się, że badane paliwo spełnia te wymagania. W toku postępowania przed Prezesem URE nie przeprowadzono, zdaniem odwołującej, żadnego dowodu pozwalającego uzasadnić twierdzenie, iż niepowodzenie badań oznacza złą jakość badanego paliwa. Nie powinno mieć zatem miejsca nałożenia kary za wprowadzenie do obrotu paliwa o niewłaściwych parametrach bez udzielenia odpowiedzi na pytanie jakie parametry miało wprowadzane do obrotu paliwo.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o oddalenie odwołania, oddalenie wniosków dowodowych zawartych w odwołaniu oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Postanowieniem z dnia 25 marca 2015 r. Sąd Okręgowy oddalił wniosek powoda o wstrzymanie wykonalności decyzji.

Na rozprawie w dniu 22 lutego 2016 r. strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Pełnomocnik powoda złożył pismo procesowe, podtrzymując m.in. twierdzenie o braku podstaw do nałożenia kary pieniężnej.

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

Decyzją z dnia 16 stycznia 2002 r. Nr (...), zmienioną decyzją z 4 sierpnia 2003 r. Nr (...), na okres do 20 stycznia 2012 r., a której termin obowiązywania został przedłużony do 20 stycznia 2022 r. decyzją z 2 stycznia 2012 r. Nr (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił koncesji na obrót paliwami ciekłymi przedsiębiorcy - (...) Sp. z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą W. (wcześniej (...) Sp. z o.o. w W.) na okres do 20 stycznia 2022 r. /**decyzje znajdujące się przed k. 1 akt adm./**

Pismem z 4 grudnia 2013 r. znak: (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poinformował Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, że w dniu 6 marca 2013 r. (nr akt kontroli (...), UOKiK (...)), w toku przeprowadzonych przez inspektorów (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w K. czynności kontrolnych w eksploatowanej przez Przedsiębiorcę - (...) Sp. z o.o. stacji paliw Nr (...) zlokalizowanej w G. przy ul. (...), stwierdzono nieprawidłowości polegające na oferowaniu do sprzedaży oleju napędowego, nie spełniającego wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1058). /**k. 1-3 akt adm./**

W dniu kontroli tj. , 6 marca 2013 r., inspektorzy (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej pobrali ze zbiornika Nr (...) próbki oleju napędowego, które przekazano następnie do (...) SP. z o.o. w S., celem zbadania jego jakości. /**k. 4-5, k. 6-7, k. 8, k. 9 akt adm./**

Z treści protokołu nr (...) z dnia 6 marca 2013 r., przy którym przyjęto do badań próbki w Laboratorium (...) Sp. z o.o. - (...) w C., wynika jednoznacznie, iż w zakresie oceny szczelności pojemników, sposobu zabezpieczenia próbek oraz prawidłowości dostarczenia próbki do badań, nie stwierdzono żadnych uchybień. Analogicznie, w przypadku protokołu przyjęcia próbek z dnia 28 marca 2013 r. dotyczącego próbki kontrolnej badanej przez Instytut (...) w W. nie stwierdzono żadnych uchybień dotyczących dostarczonej tam próbki kontrolnej. /**k. 9, k. 18 akt adm./**

Z protokołu przeprowadzonych badań Nr (...) z 11 marca 2013 r. próbki podstawowej (kod próbki - (...)), pobranej 6 marca 2013 r., dokonanych przez (...) Sp. z o.o. w S. wynika, że badane paliwo, tj. olej napędowy nie spełnia wymagań jakościowych określonych w powyższym rozporządzeniu, w zakresie parametru odporności na utlenianie. **/k. 10-10v akt adm./**

Badania laboratoryjne olejów napędowych zawierających powyżej 2% estrów metyloowych kwasów tłuszczowych FAME, w zakresie parametru „odporność na utlenianie” przeprowadzane zostały dwiema metodami - PN-EN ISO 12205 tzw. gramową (g/m^3) oraz PN-EN 15751 tzw. godzinową (h). **/k. 10 akt adm./**

W badanej próbce podstawowej oleju napędowego wynik badania wyniósł odpowiednio:

- 470 g/m^3 dla metody gramowej (PN-EN ISO 12205), gdzie wymagania jakościowe dla tego parametru wynoszą max. 25 g/m^3 , a przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z metody badawczej powinna wynosić nie więcej niż 33 g/m^3 . Zawyżenie obowiązującej normy nastąpiło o 1324 %. **/k. 10 akt adm./**
- 0,6 h dla metody godzinowej (PN-EN 15751), gdzie wymagania jakościowe dla tego parametru wynoszą min. 20 h, a przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z metody badawczej powinna wynosić min. 17,5 h. Oznacza to, że zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o 96,6 %. **/k. 10 akt adm./**

Raport Nr (...) z 2 kwietnia 2013 r. z badania próbki kontrolnej (kod próbki - (...)) przeprowadzonego przez Laboratorium Zakładu (...) Instytutu (...) w W. potwierdziło, że w zakresie wykonanych badań próbka nie spełnia wymagań jakościowych w zakresie parametru „odporność na utlenianie” zarówno według normy PN-EN ISO 12205, jak normy PN-EN 15751. **/k. 19-20 akt adm./**

Raport ten zawierał uwagę, iż podczas wykonywania oznaczeń odporności na utlenianie wg PN-EN- ISO 12205:2011 oraz wg PN-EN 15751:2010, nie otrzymano jednoznacznych wyników badań, które można uznać jako zgodne z odpowiednią metodyką badawczą. W przypadku normy PN-EN ISO 12205:2011 na sączku wydzielił się mazisty osad, który spowodował przerwanie sączenia. (...) W przypadku normy PN-EN 15751:2010 oznaczenie wykonywano czterokrotnie i nie udało się uzyskać wyników, które mogły być wzięte pod uwagę przy obliczaniu wyniku końcowego. **/k. 20 akt adm./**

W wyniku stwierdzonych niewłaściwych parametrów oleju napędowego w próbce podstawowej, kolejną kontrolę na stacji paliw nr (...) zlokalizowanej w G. przy ul. (...), inspektorzy (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej przeprowadzili 19 marca 2013 r. **/k. 11-12, k. 13-14, k. 15, k. 16 akt adm./**

Jak wynika z protokołu tej kontroli (nr akt kontroli (...), UOKiK (...) z 19 marca 2013 r.), od dnia poprzedniej kontroli, tj. od 6 marca 2013 r. do stacji dostarczono nową partię oleju napędowego. Pobrana w tym dniu próbka podstawowa oleju napędowego „po dolewkach” badana przez (...) SP. z o.o. w S. (protokół z badań Nr (...) z 22 marca 2013 r.) wykazała, że olej napędowy spełnia wymagania jakościowe. **/k. 11-12, k. 17-17v akt adm./**

Ze względu na treść uwagi zawartej w Raporcie Nr (...) z 2 kwietnia 2013 r., pismem z 3 marca 2014 r. Nr (...) zwrócono się do Departamentu Inspekcji Handlowej w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów o zajęcie stanowiska, czy w zaistniałej sytuacji, gdzie wyniki badań próbki podstawowej nie zostały zweryfikowane jednoznacznie wynikami badań próbki kontrolnej można Przedsiębiorcy postawić zarzut prowadzenia obrotu paliwami ciekłymi niespełniającymi wymagań jakościowych. **/k. 19-20, k. 21-26, k. 27-27v akt adm./**

Z odpowiedzi Departamentu Inspekcji Handlowej z 17 marca 2014 r. znak: (...) wynika, iż Prezes UOKiK zwrócił się do laboratorium badającego próbkę kontrolną o dodatkowe wyjaśnienie, czy w stwierdzony przypadek zatkania sączka przez lepłą, mazistą substancję jednoznacznie wskazuje na niespełnienie wymagań próbki paliwa w zakresie parametru odporność na utlenianie określonego w rozporządzeniu w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Instytut (...) stwierdził, że zatkanie sączka może wskazywać nie nietypowy, jak dla oleju napędowego, skład

próbki co z kolei może być przyczyną wydzielania się na sączku mazistej substancji o nieznanym składzie, powodującej jego zatkanie i uniemożliwiającej przeprowadzenie badania. Stwierdzono, że nie można uznać zbadanej próbki kontrolnej oleju napędowego o numerze (...), jako spełniającej wymagania jakościowe określone w rozporządzeniu w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych ze względu na odporność na utlenianie. **/k. 28-28v, k. 29 akt adm./**

W związku ze stwierdzoną przez inspektorów Inspekcji Handlowej w toku przeprowadzonej kontroli niewłaściwą jakością oleju napędowego oferowanego do sprzedaży na wskazanej wyżej stacji, pismem z 25 marca 2014 r. Nr (...) zawiadomilem Przedsiębiorca został powiadomiony w dniu 28 marca 2014 r. o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia Przedsiębiorcy kary pieniężnej w związku z możliwością naruszenia warunku 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi. (...) niezwłocznie podjął działania mające na celu pełne wyjaśnienie przyczyn ewentualnych nieprawidłowości. (...) przeprowadził analizę możliwości dostawy na w/w stację paliwa niespełniającego wymagań jakościowych. **/k. 30-31v, k. 32, k. 33-39 akt adm./**

W dniu 18 marca 2013 r. (...) zwrócił się z prośbą do bazy paliwowej - (...) Sp. z o.o. w R., o zabezpieczenie próbek retencyjnych (próbki poszczególnych partii produktowych, które wydawane są z bazy paliwowej oleju napędowego (...), wydanych z bazy w dniach 17 lutego i 22 lutego 2013 r. Były to partie oleju napędowego (...) dostarczonego na stację w G. przy ul. (...) w dwóch ostatnich dostawach poprzedzających pobranie próbek przez Inspektorów Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w dniu 6 marca 2013 r. Analiza próbek retencyjnych ostatnich partii oleju napędowego, dostarczonych z bazy paliwowej (...) Sp. z o.o. na stację w G. przy ul. (...) przed pobraniem próbek przez Inspektorów Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w dniu 6 marca 2013 r. wykazała zatem, że paliwo dostarczone na stację spełniało wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Przed otrzymaniem wyników badań próbki kontrolnej (...) zlecił niezależnej firmie zewnętrznej, akredytowanej przez Polskie Centrum Akredytacji do pobierania i analizy paliw ciekłych - J. H., pobranie ze zbiornika magazynowego oleju napędowego (...). **/k. 33-34 akt adm./**

W dniu 28 marca 2013 r. ze zbiornika Nr(...) na w/w stacji pobrana została przekrojowa próbka zbiornikowa zgodnie z normą PN-EN ISO 3170. Wyniki analizy odporności na utlenianie dla próbki pobranej w dniu 28 marca 2013 r., a wykonane przez (...) Ltd. Pracownię Paliw w G., wyniosły 5mg/kg (według metody badawczej PN-EN ISO 12205) oraz 20,2 godziny (według metody badawczej PN-EN 15751). Zatem olej napędowy (...) składowany w dniu 28 marca 2013 r. w zbiorniku magazynowym nr (...) na stacji przy ul. (...) w G. spełniał wymagania jakościowe określone w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. **/k. 48 akt adm./**

W dniu 24 czerwca 2014 r. wpłynęła z UOKiK odpowiedź na pismo przedsiębiorcy, z 9 czerwca 2014 r. (w związku z poddaniem przez Przedsiębiorcę w wątpliwość wyników badań, w szczególności wyników badań próbki kontrolnej oraz interpretacji tego wyniku), w której m.in. stwierdzono, iż kontrola jakości, która miała miejsce u przedsiębiorcy odbywała się w ramach systemu monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych (Dz. U. Nr 169, poz. 1200 ze zm.), postanowieniami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 1 września 2009 r. w sprawie pobierania próbek paliw ciekłych i biopaliw ciekłych (Dz. U. z 2009 r. Nr 147, poz. 1189 z późn. zm.) oraz rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (j.t Dz. U. z 2013 r., poz. 1058). Wszystkie czynności przy pobieraniu próbek wykonywane były zgodnie z obowiązującymi w dacie kontroli przepisami. **/k. 66-68v akt adm./**

W toku postępowania przed Prezesem UOKiK, Przedsiębiorca nie kwestionował wyników badań próbki i próbki kontrolnej, ani sposobu przeprowadzenia badania próbki kontrolnej, kwestionował natomiast okres oczekiwania na próbkę podstawową i kontrolną, pobranych 6 marca 2013 r. na stacji w G.. **/k. 76 akt adm./**

Inspekcja Handlowa stwierdziła, że rozbieżności pomiędzy wynikami badań, w zakresie parametru odporność na utlenianie, uzyskanymi w różnych laboratoriach są naturalne i wynikają z warunków odtwarzalności, w jakich

wykonywane są badania i zdarzają się przypadki, co dopuszcza norma, iż wyniki otrzymane w dwóch różnych laboratoriach będą się od siebie różnić w jednym przypadku na dwadzieścia, co ma miejsce w niniejszej sprawie. Należy ponownie podkreślić, iż na podstawie dwóch pojedynczych wyników próbki i próbki kontrolnej oleju napędowego, próbka została określona jako niespełniająca wymagań jakościowych.

Laboratorium (...) Sp. z o.o. - (...) w S. posiada akredytację w zakresie przeprowadzania badań próbek oleju napędowego. **/k. 87-87v akt adm./**

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym oraz sądowym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

Sąd oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego w zakresie okoliczności uniemożliwiającej przeprowadzenie badania próbki kontrolnej paliwa pobranego w dniu 6 marca 2013 roku na stacji przy ul. (...) w G., opisane w Raporcie Nr (...) Instytutu (...), z dnia 2 kwietnia 2013 r., oznaczają jednoznacznie, iż próbka paliwa nie spełniała wymagań jakościowych w zakresie parametru odporność na utlenienie, określonych obowiązującymi przepisami oraz czy okres jaki upłynął od pobrania próbki paliwa w dniu 6 marca 2013 r. do zakończenia badania próbki podstawowej w dniu 11 marca 2013 r. mógł mieć wpływ na wynik badania – bowiem nie ma on istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

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

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Z treści powołanego wyżej przepisu jasno wynika, że już samo naruszenie jednego z warunków koncesji jest wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisów z art. 56 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego i wymierzenia na tej podstawie kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. W ocenie Sądu, brzmienie powołanego wyżej przepisu przesądza o obligatoryjnym charakterze kary za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, przewidując tym samym bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy w sytuacji spełnienia hipotezy przedmiotowej normy prawnej. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne stanowi zatem samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy.

Uznać należy, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodzą podstawy do nałożenia na odwołującą się kary pieniężnej za działanie określone w art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne, albowiem Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie zdołał wykazać ponad wszelką wątpliwość, że badane paliwo nie spełniało wymagań jakościowych oleju napędowego.

W odniesieniu do zaistniałych wątpliwości w zakresie wymagań jakościowych oleju napędowego na stacji w G. przy ulicy (...), powódka podjęła działania mające na celu zbadania we własnym zakresie okoliczności związanych z prowadzoną działalnością, przy uwzględnieniu treści art. 355 § 2 k.c., który wymaga od podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przy uwzględnieniu ich zawodowego charakteru, staranności szczególnego rodzaju. To przemawia za tym, że przedsiębiorca obowiązany jest do zwiększonej skrupulatności, rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, jak również uzasadnione jest oczekiwanie od niego wiedzy na temat wprowadzanego do obrotu produktu. W istotę działalności gospodarczej wpisane jest posiadanie specjalistycznej wiedzy nie tylko obejmującej czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone standardy wymagań. Przedsiębiorca jako podmiot koncesjonowany uważany jest przez konsumentów jako pewne źródło gwarantujące, że sprzedawane przez niego paliwo spełnia wszystkie dopuszczalne normy. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji koncesjonariusza-specjalisty, co

do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok SN z 21 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120).

Powódka powyższe kryteria spełniła, albowiem niezwłocznie podjęła działania mające na celu wyjaśnienie ewentualnych nieprawidłowości. Zwróciła się 18 marca 2013 r. do bazy paliwowej (...) Sp. z o.o. w R. o zabezpieczenie próbek retencyjnych oleju napędowego (...) dostarczonego na stację w G. w dwóch ostatnich dostawach poprzedzających pobranie próbek w dniu 6 marca 2013 r. po dokonaniu badań odporności na utlenianie (k. 47 i nast. akt adm.) stwierdzono, że analiza próbek retencyjnych ostatnich partii oleju napędowego dostarczonych z bazy paliwowej na stację w G. przed pobraniem próbek w dniu 6 marca 2013 r. wskazała, że paliwo dostarczone na stację spełniało wymagania określone rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. (...) zwrócił się również w dniu 19 marca 2013 r. do Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w K. z prośbą o przebadanie próbki kontrolnej pobranej w dniu 6 marca 2013 r., a niezależnie też zlecił niezależnej akredytowanej firmie zewnętrznej J. H. pobranie próbki paliwa ze zbiornika magazynowego nr (...) oleju napędowego (...), co nastąpiło 28 marca 2013 r. Stwierdzono, że olej ten spełnia wymagania określone ww. rozporządzeniem. Przechodząc natomiast do badań próbki kontrolnej pobranej 6 marca 2013 r. przeprowadzonych przez Instytut (...) w dniu 2 kwietnia 2013 r., wskazano iż nie otrzymano jednoznacznych wyników badań, ze względu na wydzielenie się mazistego osadu, który spowodował przerwanie sączka. W konsekwencji nie udało się uzyskać wyników, które mogłyby być wzięte pod uwagę przy obliczaniu wyniku końcowego.

Z kolei w toku działań kontrolnych realizowanych w ramach ogólnokrajowej kontroli jakości paliw przez Wojewódzki Inspektorat Inspekcji Handlowej w K., w dniu 6 marca 2013 r. pobrano próbki oleju napędowego ze stacji paliw w G. przy ulicy (...), które następnie zostały poddane badaniu przez laboratorium (...) Sp. z o.o. w S., w dniu 11 marca 2013 r. Wątpliwość Sądu wzbudziło przekazanie próbek przez (...) w C. do Laboratorium (...) w S., czy była to ta sama próbka. Wynik badań w zakresie odporności na utlenianie oleju napędowego wskazał natomiast, iż badany olej napędowy nie spełnia wymagań określonych we wskazanym wyżej rozporządzeniu Ministra Gospodarki.

Badania laboratoryjne olejów napędowych zawierających powyżej 2% estrów metylowych kwasów tłuszczowych FAME, w zakresie parametru „odporność na utlenianie” przeprowadzane zostały dwiema metodami - PN-EN ISO 12205 tzw. gramową ($\text{g/m}^{(3)}$) oraz PN-EN 15751 tzw. godzinową (h). Z protokołu przeprowadzonych badań Nr (...) z 11 marca 2013 r. próbki podstawowej (kod próbki - (...)) – pobranej 6 marca 2013 r. wynika, że badane paliwo, tj. olej napędowy nie spełniał wymagań jakościowych określonych w powyższym rozporządzeniu, w zakresie parametru odporności na utlenianie. W badanej próbce podstawowej oleju napędowego wynik badania wyniósł odpowiednio $470 \text{ g/m}^{(3)}$ dla metody gramowej (PN-EN ISO 12205), gdzie wymagania jakościowe dla tego parametru wynoszą max. $25 \text{ g/m}^{(3)}$, a przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z metody badawczej powinna wynosić nie więcej niż $33 \text{ g/m}^{(3)}$. Zawyżenie obowiązującej normy nastąpiło o 1324 %. Natomiast 0,6 h dla metody godzinowej (PN-EN 15751), gdzie wymagania jakościowe dla tego parametru wynoszą min. 20 h, a przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z metody badawczej powinna wynosić min. 17,5 h. Oznacza to, że zaniżenie obowiązującej normy nastąpiło o 96,6 %.

Departament Inspekcji Handlowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po zwróceniu się za pośrednictwem Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w K. do laboratorium badającego próbkę kontrolną o dodatkowe wyjaśnienie, czy stwierdzony przypadek zatkania sączka przez lepka, mazistą substancję jednoznacznie wskazuje na niespełnienie wymagań próbki paliwa w zakresie parametru „odporność na utlenianie”, określonego w rozporządzeniu i uzyskaniu odpowiedzi Instytutu (...) (k. 29 akt adm.) stwierdził, że w świetle wyjaśnień tegoż Instytutu nie można uznać zbadanej próbki kontrolnej oleju napędowego o numerze (...), jako spełniającej wymagania jakościowe określone w rozporządzeniu, w zakresie odporności na utlenianie. Z treści protokołu nr (...) z dnia 6 marca 2013 r., przy którym przyjęto do badań próbki w Laboratorium (...) Sp. z o.o. - Pracownia Analiz w C., wynika że co do zakresu oceny szczelności pojemników, sposobu zabezpieczenia próbek oraz prawidłowości dostarczenia próbki do badań, nie stwierdzono uchybień. Również w przypadku protokołu przyjęcia próbek z dnia 28 marca 2013 r. dotyczącego próbki kontrolnej badanej przez Instytut (...) w W. nie stwierdzono żadnych uchybień dotyczących dostarczonej tam próbki kontrolnej. Powódka ponadto nie kwestionowała ustaleń badań próbki podstawowej i próbki kontrolnej, w

szczególności wspomnianej wyżej oceny Instytutu (...). Raport z 2 kwietnia 2013 r. z badania próbki kontrolnej (kod próbki - (...)) przeprowadzonego przez Laboratorium Zakładu (...) Instytutu (...) w W. potwierdziło, że w zakresie wykonanych badań próbka nie spełnia wymagań jakościowych w zakresie parametru „odporność na utlenianie” zarówno według normy PN-EN ISO 12205, jak normy PN-EN 15751, albowiem podczas wykonywania oznaczeń odporności na utlenianie wg PN-EN- ISO 12205:2011 oraz wg PN-EN 15751:2010, nie otrzymano jednoznacznych wyników badań, które można uznać jako zgodne z odpowiednią metodyką badawczą. W przypadku natomiast normy PN-EN ISO 12205:2011 na sączku wydzielił się mazisty osad, który spowodował przerwanie sączenia. W tym zakresie stwierdzono również nietypowy skład oleju napędowego (k. 71 akt sąd.). W przypadku normy PN-EN 15751:2010 oznaczenie wykonywano czterokrotnie i nie udało się uzyskać wyników, które mogły być wzięte pod uwagę przy obliczaniu wyniku końcowego – o czym była mowa wyżej.

Jak wynika z rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie wymagań jakościowych, dla metody gramowej (PN-EN ISO 12205), wymagania jakościowe dla tego parametru wynoszą max. 25 g/m⁽³⁾, a przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z metody badawczej powinna wynosić nie więcej niż 33 g/m⁽³⁾, natomiast dla metody godzinowej (PN-EN 15751), gdzie wymagania jakościowe dla tego parametru wynoszą min. 20 h, a przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z metody badawczej powinna wynosić min. 17,5 h, w przypadku badań w dniu 11 marca 2013 r. wynik badania wskazywał 0,6 h. wyniki odporności na utlenianie, mierzonej ww. metodami uzyskane dla próbek pobranych w dniu 6 marca 2013 r. według zasad przyjmowania wyników opisanych w normie PN-EN ISO 4259 należy uznać za niepewne. Norma ta wskazuje bowiem w punkcie 7.3.1, że jeśli dwa wyniki różnią się o wartość większą od odtwarzalności metody badawczej, oba należy uznać za niepewne.

Z przeprowadzonych badań próbek kontrolnych i podstawowych nie da się zatem ponad wszelką wątpliwość stwierdzić, że doszło do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych, gdyż w pierwszym badaniu jakkolwiek stwierdzono, że norma została znacznie przekroczona, to w badaniach odporności na utlenianie mierzonych obiema metodami dla próbki podstawowej i próbki kontrolnej (PN-EN ISO 12205 i PN-EN 15751) – pobranych 6 marca 2013 r. nie dało się uzyskać wyników mieszczących się w granicach odtwarzalności żadnej z tych metod badawczych, albowiem zmianie mogły ulec parametry weryfikujące stabilność paliwa na utlenianie. Dodać należy bowiem, iż pobranie próbek nastąpiło w C., zaś badanie w dniu 11 marca 2013 r. nastąpiło w laboratorium w S.. Odnośnie kwestii sposobu pobierania próbek, przebiegu badania próbki kontrolnej, wydłużonego do 5 dni okresu od daty pobrania próbki podstawowej do dnia zakończenia analizy tej próbki, co w ocenie powódki mogło negatywnie wpłynąć na jakość dostarczonej do badań próbki podstawowej, uzyskane wyniki badań i interpretacji wyników badań, to pozwany wystąpił z wnioskiem do Departamentu Inspekcji Handlowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o ustosunkowanie się do tych wątpliwości (k. 65 akt adm.). W odpowiedzi na ten wniosek, Departament w piśmie z dnia 23 czerwca 2014 r. złożył wyjaśnienia w omawianym zakresie (k. 66-68 akt adm.), wskazał również, że powódka podpisywała protokoły, również w późniejszych terminach bez zastrzeżeń. Jakkolwiek stwierdzić należy, że obowiązujące przepisy nie precyzują, w jakim terminie od dnia pobrania próbek powinny być przeprowadzone badania próbek, jednakże wykonanie badań powinno zostać przeprowadzone niezwłocznie. Jak wynika z praktyki Inspekcji Handlowej, w umowach zawieranych z akredytowanymi laboratoriami badawczymi termin ten określa się z reguły na 3 dni robocze.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem powoda wyrażonym w piśmie procesowym z dnia 22 lutego 2016 r., w którym podniósł fakt powzięcia wątpliwości w toku postępowania administracyjnego przez samego pozwanego, w zakresie wniosków jakie należy wywieść z badań próbki kontrolnej, wykonanych przez Instytut (...). W tej kwestii za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się ww. Instytut, który jednoznacznie nie potwierdził, by badania z dnia 2 kwietnia 2013 r. świadczyły o nieprawidłowej jakości badanego paliwa.

Rodzaj stwierdzonych uchybień jakościowych z pierwszego badania nie koresponduje zatem z badaniem powtórnym, które nie potwierdza uchybień z pierwszego badania gdzie nie stwierdzono pojawienia się jakichkolwiek osadów, co miało miejsce w czasie przeprowadzenia badań przez Instytut (...). W pobranej próbce podstawowej i kontrolnej

wykazywane są różniące się cechy paliwa, co rodzi wątpliwość, czy są to próbki tej samej partii paliwa. Wątpliwość tę powiększa fakt, że próbka podstawowa nie została przekazana przez (...) bezpośrednio do akredytowanego laboratorium (...) w (...), lecz do nieposiadającego akredytacji laboratorium tej firmy w C..

Podkreślenie wymaga w tym miejscu, iż w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. Powoduje to, że sprawa z odwołania od decyzji Prezesa URE nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę energetycznego powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym.

Wobec bowiem stosowania kryteriów obowiązujących w sprawach karnych, jakiegokolwiek wątpliwości należy poczytywać na korzyść (w tym wypadku) przedsiębiorcy – zasada in dubio pro reo. Przeprowadzone badania nie są bowiem wystarczające dla jednoznacznego stwierdzenia o uchybieniu przepisom jakościowym oleju napędowego na skutek różnic pomiarowych, a w szczególności stwierdzenie zaistnienia dodatkowego zjawiska w postaci pojawienia się mazi na sączku, która uniemożliwiła w konsekwencji dokonanie badania.

W konsekwencji uznać należy, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodzą podstawy do nałożenia na odwołującą się kary pieniężnej za działanie określone w art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Prawo energetyczne.

Na marginesie dodać należy, że postępowanie z odwołania powódki na decyzję organu regulacyjnego nie opiera się co do zasady na badaniu prawidłowości przebiegu postępowania administracyjnego wszczętego przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Przedsiębiorca w przedmiotowym postępowaniu podlega regułom procesu cywilnego opartego na inicjatywie dowodowej stron postępowania. Sąd rozpoznaje bowiem sprawę na nowo ustalając stan faktyczny sprawy i oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, by dokonać jego subsumcji do obowiązujących w tym przedmiocie przepisów prawnych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c. uchylił zaskarżoną decyzję.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. mając na względzie wynik sprawy.

SSO Bogdan Gierzyński