

Sygn. akt *XVII AmE 18/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	SSO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	st. sekr. sąd. Joanna Preizner

po rozpoznaniu 25 października 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa „(...)” **A. H., T. H. Spółka jawna w R.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 26 listopada 2015 r. Nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że:

a) punktowi pierwszemu nadaje treść „że Przedsiębiorstwo działające pod firmą: "(...)" A. H., T. H. Spółka jawna z siedzibą w R. (kod pocztowy: (...)), ul. (...), posiadające numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), naruszyło warunek 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 19 kwietnia 2000 r. (z późn. zm.) Nr (...), w ten sposób, że wprowadziło do obrotu olej napędowy o jakości niezgodnej z wymogami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych paliw ciekłych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1058), zwanego dalej „rozporządzeniem jakościowym”;

b) punktowi drugiemu nadaje treść „za działanie opisane w pkt. 1 wymierzam Przedsiębiorstwu działającemu pod firmą: "(...)" A. H., T. H. Spółka jawna z siedzibą w R. (kod pocztowy: (...)), ul. (...), posiadające numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), karę pieniężną w wysokości 16 000,00 zł (słownie: szesnaście tysięcy złotych).”;

2. oddala odwołanie w pozostałej części;

3. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmE 18/16

UZASADNIENIE

Decyzją z 26 listopada 2015 roku nr (...)Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12, art. 56 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 56 ust. 3 i ust. 6 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997

r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) (dalej p.e.) oraz w związku 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 „(...)” A. H., T. H. spółce jawnej z siedzibą w R. (dalej powód), stwierdził, że powód naruszył warunki 2.2.1. i 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, wydanej przez Prezesa URE 19 kwietnia 2000 r. nr (...) (ze zmianami), w ten sposób, że wprowadził do obrotu olej napędowy przy wykorzystaniu naziemnych zbiorników kontenerowych oraz wprowadził do obrotu olej napędowy o jakości niezgodnej z wymogami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1058) (dalej rozporządzenie jakościowe) i za powyższe działanie wymierzył powodowi karę pieniężną w wysokości 133 283,34 zł.

Od niniejszej Decyzji powód złożył odwołanie, zaskarżając ją w całości i wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez obniżenie wysokości kary pieniężnej i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania na rzecz odwołującego. Zaskarżonej Decyzji zarzucił naruszenie:

1. przepisu art. 6 k.p.a. polegające na działaniu bez podstawy prawnej;
2. przepisu art. 8 k.p.a. polegające na działaniu organu administracji publicznej prowadzącego postępowanie w sposób ograniczający zaufanie jego uczestników do władzy publicznej;
3. przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. poprzez jego błędną interpretację i w efekcie wadliwe zastosowanie w decyzji wymierzającej karę, w odniesieniu do sprzedaży paliwa ze zbiornika naziemnego oraz w doniesieniu do opisu w sentencji i w uzasadnieniu decyzji sposobu naruszenia warunku 2.2.3.;
4. przepisu art. 56 ust. 6 p.e. poprzez jego wadliwe zastosowanie w odniesieniu do oceny stopnia szkodliwości czynu ustalenia wysokości kary pieniężnej.

W uzasadnieniu odwołania powód wskazał, że:

a) prawo energetyczne nie przewiduje w żadnym przepisie elementu prawa materialnego w postaci kary łącznej, która de facto została zastosowana wobec odwołującego. Zdaniem powoda doszło do naruszenia przepisu art. 6 i 8 k.p.a., gdyż Prezes URE nie wskazał wysokości kar za poszczególne naruszenia, tym samym ukarany nie może stwierdzić, czy kara została mu wymierzona zgodnie z zasadą absorpcji, asperacji czy też kumulacji, co z kolei powoduje poważne ograniczenie praw ukaranego;

b) Wbrew twierdzeniom nie naruszył obowiązków wynikających z koncesji, które są opisane w szczegółowych warunkach koncesji. W tym miejscu powód odniósł się do stanowiska Sądu Najwyższego zgodnie z którym skoro podstawę do nałożenia kary pieniężnej z art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. stanowi nieprzestrzeganie tylko takich obowiązków, które wynikają z koncesji, to decyzja o jej udzieleniu musi być autonomicznym źródłem przedmiotowych obowiązków. Nie można natomiast traktować jako wynikającego z koncesji – obowiązku, którego bezpośrednim źródłem jest przepis obowiązującego prawa, określający dany obowiązek w sposób umożliwiający jego bezpośrednią realizację bez potrzeby konkretyzacji;

c) W zaskarżonej decyzji Prezes URE uznał, że powód wprowadził do obrotu paliwo ciekłe o jakości niezgodnej z rozporządzeniem jakościowym. Tymczasem w pkt 2.2.3. koncesji stwierdzono, że „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych (...). W ocenie powoda pojęcia „wprowadzić do obrotu” i „czynić przedmiotem obrotu” to zupełnie odmienne w sensie prawnym i logicznym kategorie. Bowiem olej napędowy sprzedawany przez powoda ze zbiornika naziemnego był już wprowadzony do obrotu co najmniej przez podmiot sprzedający paliwo powodowi. Tymczasem w literaturze przedmiotu uznaje się, że wprowadzenie do obrotu to czynność dokonywana przez producenta lub importera w chwili, gdy dana partia towaru po raz pierwszy jest wprowadzana na rynek czyli właśnie do obrotu. Zdaniem powoda takie nadużycie polegające na błędnym i niezgodnym z treścią warunku 2.2.3. sformułowanie w sentencji i uzasadnieniu decyzji rodzaju naruszenia prawa powoduje, że

decyzja opisuje naruszenie prawa o wyżej randze, niż to miało miejsce w rzeczywistości a to z kolei wpłynęło na wymierzenie kary w drastycznej i nieusprawiedliwionej wysokości;

d) Jest nieuzasadnione przyjęcie, że stopień szkodliwości czynu był wysoki, ponieważ z opinii biegłego sądowego W. M. sporządzonej na zlecenie powoda wynika, że przekroczenie zawartości siarki w jednej z badanych próbek nie ma żadnego wpływu na pogorszenie jakości eksploatacji silników samochodowych oraz pogorszenie środowiska naturalnego.

e) Podjął wszystkie wymagane prawem działania w celu nabycia paliwa spełniającego parametry jakościowe wymagane przez przepisy prawa, a mianowicie kupował paliwo u sprzedawcy, który wystawiał certyfikat a ponadto organoleptycznie sprawdzał jakość każdej partii dostarczonego paliwa.

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Decyzją z dnia 19 kwietnia 2000 r. (z późn. zm.) Nr (...) Prezes URE udzielił koncesji na obrót paliwami ciekłymi "(...)" A. H., T. (...) spółka jawna z siedzibą w R. na okres do 31 grudnia 2025 r.

W dniu 20 sierpnia 2014 r. upoważnieni funkcjonariusze Celni Oddziału Celnego Urzędu Celnego w R. przeprowadzili kontrolę w trakcie, której ustalili, że powód prowadzi sprzedaż paliw ciekłych z dwóch naziemnych zbiorników kontenerowych, o numerach fabrycznych (...) i (...). Odmierzacz przyłączony do zbiornika wyświetla cenę sprzedaży. Dodatkowo, z ww. zbiorników oraz autocysterny pobrano próby oleju napędowego, które poddano badaniom laboratoryjnym w wyspecjalizowanym laboratorium celnym, tj. w Izbie Celnej w B. - Wydział Laboratorium (...), Terminal Samochodowy w K. (T.). Próby pobrano na podstawie protokołów pobrania prób: nr (...), nr (...) i nr (...) (pismo z 21/08/2014 r. k. 1, protokół z kontroli k.2, nagranie na płycie CD k.3 akt adm.).

W związku z powyższym, Prezes URE zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, w związku z naruszeniem warunku 2.1.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 19 kwietnia 2000 r.. Ponadto wezwano powoda do złożenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących przedmiotowej sprawy (zawiadomienie z 3/11/2014 r. k.7- akt adm.).

W dniu 25 listopada 2014 r. Urząd Celny w R. przekazał ww. protokoły i wyniki badań laboratoryjnych. W wyniku przeprowadzonych przez Izbę Celną w B. -Wydział Laboratorium (...), Terminal Samochodowy w K. (T.) badań laboratoryjnych paliwa (Sprawozdanie z badań (...) z 6 listopada 2014 r.) stwierdzono, że olej napędowy pobrany ze zbiornika o numerze fabrycznym (...) (próba pobrania nr (...)) nie spełniał wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu jakościowym, ze względu na zawartość siarki (pismo z 19/11/2014 r. k. 13, protokół pobrania próbek k.14-16, sprawozdanie z badań k.17-19 akt adm.).

W toku prowadzonego postępowania administracyjnego powód, przedkładając wyjaśnienia oraz dokumenty dotyczące przedmiotowej sprawy wskazał, że zbiorniki kontenerowe służą do tankowania pojazdów własnej floty lub floty przewoźników, z którymi zawarł umowy na świadczenie usług transportowych, a zgodnie z którymi koszty paliwa leżą po jego stronie. Wskazał, że ze zbiorników tych nie jest prowadzona sprzedaż. Sprzedaż, o której mowa w protokole kontroli, według powoda, to jednostkowe zdarzenie wynikające z awarii pompy wydawczej i konieczności skorzystania z zakupu paliwa (pismo z 05/12/2014 r. k.21-27, pismo 11/02/2015 k.80, 20/03/2015 r. k.88, 10/04/2015 r. k. 112-113, pismo 12/10/2015 r. k.182).

Ostatecznie, pismem z 6 listopada 2015 r. powód został powiadomiony o zebraniu materiału dowodowego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej oraz o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zebrany w ramach postępowania i złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień (k.211 akt adm.).

W dniu 18 listopada 2014 r. powód zapoznał się z materiałem dowodowym w przedmiotowej sprawie (k.215 akt adm.).

Zgodnie z punktem 2.1.1. koncesji udzielonej decyzją Prezesa URE z 19 kwietnia 2000 r. (z późn. zm.) Koncesjonariusz jest obowiązany do spełnienia określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności gospodarczej oraz do wykonywania działalności objętej niniejszą koncesją na zasadach określonych w ustawie - Prawo energetyczne oraz wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych (k.12 akt sad.).

Natomiast zgodnie z warunkiem 2.2.3. ww. koncesji Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów. Zgodnie z warunkami udzielonej koncesji, Koncesjonariusz jest również obowiązany do posiadania ważnego dokumentu określającego parametry fizyko-chemiczne danej partii paliwa będącego przedmiotem obrotu, wydanego każdorazowo przez bezpośredniego sprzedawcę tego paliwa oraz do wydania na jego podstawie, na żądanie odbiorcy, oświadczenia we własnym imieniu o zgodności parametrów jakości dostarczonego paliwa z parametrami jakości wynikającymi z obowiązujących w tym zakresie przepisów i z zawartej z tym odbiorcą umowy (k.13 akt sąd.).

W dniu 26 listopada 2015 r. Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję.

Powód w 2014 r. osiągnął przychód z działalności objętej koncesją w wysokości(...)zł, a dochód z działalności gospodarczej ogółem w 2014 r. wyniósł (...)zł. (k. 183 akt adm., k. 117 akt sąd.), z kolei w 2015 roku przychód z działalności koncesjonowanej – (...)zł, a dochód (...)zł (k.112 akt sąd.)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego i sądowego, których prawdziwość nie budziła zastrzeżeń Sądu.

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

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

W zaskarżonej decyzji Prezes URE zarzucił powodowi naruszenie dwóch warunków koncesji 2.1.1. oraz 2.2.3.

Zgodnie z punktem 2.1.1. koncesji „Koncesjonariusz jest obowiązany do spełnienia określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności gospodarczej oraz do wykonywania działalności objętej niniejszą koncesją na zasadach określonych w ustawie - Prawo energetyczne oraz wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych.”.

Zgodnie zaś z § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 21 listopada 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać bazy i stacje paliw płynnych, rurociągi przesyłowe dalekosiężne służące do transportu ropy naftowej i produktów naftowych i ich usytuowanie (Dz. U. z 2005 r. Nr 242, poz. 2063) w skład stacji paliw płynnych mogą wchodzić wyłącznie podziemne zbiorniki magazynowe paliw płynnych.

W uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji, Prezes URE podniósł, że prowadzenie sprzedaży paliw z naziemnych zbiorników kontenerowych, oznacza, że powód świadomie nie przestrzega przepisów obowiązującego prawa. Co więcej, przyznaje sobie prawo do prowadzenia działalności koncesjonowanej na innych zasadach niż te wynikające z przepisów prawa i obowiązujące wszystkich przedsiębiorców, czyli konkurencję rynkową. Nie ulega zatem wątpliwości, że prowadząc sprzedaż paliw płynnych z naziemnych zbiorników kontenerowych powód naruszył przepisy w/w Rozporządzenia a tym samym punkt 2.1.1. koncesji.

Z powyższym poglądem nie można się zgodzić, ponieważ zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądem obowiązkiem wynikającym z koncesji w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. może być obowiązek zawarty w decyzji o jej udzieleniu, który konkretyzuje wobec indywidualnego koncesjonariusza wykonywanie przez niego działalności koncesjonowanej w sposób bardziej szczegółowy, niż wynika to z obowiązujących w danej dziedzinie uregulowań. Pojęcie "obowiązku wynikającego z koncesji" zostało wyjaśnione przede wszystkim w wyrokach Sądu Najwyższego z 6 października 2011 r. (sygn. akt III SK 18/11, Lex nr 1108488) oraz z 19 listopada 2014 r. (sygn.

akt III SK 82/13, Lex nr 1551674). Ze wspomnianych orzeczeń wynika, że art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. stosuje się, gdy przedsiębiorstwo energetyczne nie wykonuje obowiązku, którego źródłem jest decyzja koncesyjna, a nie przepis prawa. Warunek koncesji, zgodnie z którym koncesjonariusz "jest zobowiązany do wykonywania działalności objętej koncesją na zasadach określonych w Prawie energetycznym oraz aktach wykonawczych" nie kreuje obowiązku, którego realizacja wynikałaby z koncesji. Koncesja nie jest bowiem źródłem obowiązku przestrzegania prawa, w tym nakazów lub zakazów wynikających z Prawa energetycznego. Analogiczne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w wyrokach z 28 stycznia 2015 r. (sygn. akt III SK 29/14, LEX nr 1653761), z 22 czerwca 2016 r. (sygn. akt III SK 33/15, LEX nr 2077544) oraz 20 grudnia 2017 r. (sygn. akt III SZP 3/17, Lex nr 2428253).

Z kolei w wyroku z 20 marca 2018 roku (sygn. akt II SK 14/17, LEX nr 2522946) Sąd Najwyższy podkreślił, że „użyte w art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawa energetyczne sformułowanie "wynikające z koncesji" nie może być rozumiane w ten sposób, że to koncesja jest samoistnym, wyłącznym i autonomicznym źródłem obowiązku prawnego koncesjonariusza. W demokratycznym państwie prawnym, prawa i obowiązki osób są określane w drodze ustawy, a zatem to akty normatywne rangi ustawy mogą nakładać na osoby obowiązki prawne. Więcej, jest niedopuszczalne kształtowanie praw i obowiązków osób w drodze decyzji niemającej właściwej ustawowej podstawy prawnej. Organy administracji publicznej, w tym organy regulacyjne w drodze decyzji administracyjnej jedynie konkretyzują obowiązki wynikające z ustawy; w żadnym razie nie są natomiast upoważnione do nakładania na osoby obowiązków prawnych, które nie mają podstawy ustawowej. W rezultacie obowiązkiem wynikającym z koncesji jest obowiązek zawarty w decyzji o jej udzieleniu, która konkretyzuje określony w ustawie obowiązek prawny wobec indywidualnego koncesjonariusza w sposób bardziej szczegółowy, niż wynika to z odnośnych przepisów prawa (ustaw i wydanych na ich podstawie rozporządzeń).”.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że warunek 2.1.1. koncesji udzielonej powodowi nie konkretyzował w sposób bardziej szczegółowy, niż to wynika z przepisów prawa obowiązków koncesjonariusza, dlatego też nie było podstaw do uznania, iż powód naruszył ten warunek a tym samym do wymierzenia kary na tej podstawie.

Odmienne sytuacja przedstawiała się odnośnie naruszenia warunku 2.2.3. zgodnie z którym „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów.”. Chodzi zatem o warunek koncesji, który precyzyjnie określa, jakimi względami i wartościami powinno się kierować przedsiębiorstwo energetyczne przy wykonywaniu działalności. „W rezultacie wspomniany warunek koncesji ma analityczną strukturę obowiązku prawnego, stanowiącego konkretyzację przedmiotowo-podmiotową obowiązku określonego w art. 3 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw. Istota tego warunku sprowadza się bowiem do obowiązku niezbywania przedmiotem obrotu paliw ciekłych, które nie spełniają wymagań (parametrów jakościowych) określonych w przepisach prawa i zawartych umowach.” (tak Sąd Najwyższy w wyroku 20 marca 2018 roku (j.w.).

Z ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego bezsprzecznie wynika niezachowanie przez powoda norm jakościowych oferowanego do sprzedaży paliwa, opisanych w rozporządzeniu jakościowym, skoro parametry oleju napędowego przekroczyły opisane w ww. rozporządzeniu normy zawartości siarki. Prowadzi to do konkluzji, iż to powód naruszył warunek 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, albowiem zobowiązywał się w nim do niewprowadzania do obrotu paliw o parametrach jakościowych niezgodnych z parametrami określonymi obowiązującym prawem. Dla odpowiedzialności tej nie ma zatem znaczenia, że mógł zakupić paliwo o niewłaściwej jakości od dostawcy, ponieważ to powód będący koncesjonariuszem gwarantował w koncesji obrót paliwem wyłącznie o prawidłowych parametrach opisanych przepisami prawa. Na odpowiedzialność nie ma więc wpływu, że badane paliwo pochodziło z nafto bazy M., gdzie jakość zakupionego paliwa potwierdzona została stosownym dokumentem stwierdzającym zgodność paliwa z polską normą (k.88 akt adm.), ani fakt, że powód każdorazowo organoleptycznie sprawdzał olej napędowy przed zlaniem dostawy do zbiorników magazynowych (k.94 akt adm.) skoro sam nie przestrzegał warunku, pod jakim koncesja została mu udzielona. W toku postępowania powód nie wskazał jakie czynności wymagane przepisami prawa podjął, aby uniknąć sprzedaży paliwa niespełniającego norm jakościowych.

Z kolei wystąpienie naruszenia implikuje nałożenie kary na podmiot niedochowujący wymogów koncesji. Stosownie bowiem do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Naruszenie jednego z warunków koncesji jest zatem wystarczającą przesłanką do zastosowania przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. i wymierzenia na tej podstawie, w oparciu o art. 56 ust. 2 powołanej ustawy, kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, gdyż treść przytoczonego przepisu wskazuje na obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze.

W niniejszej sprawie fakt samego zachowania powoda, które prowadziło do naruszenia koncesji nie był między stronami sporny. Wobec tego uzasadnionym stało się nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e., gdyż sama odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji jest odpowiedzialnością obiektywną. Nie jest konieczne wykazanie umyślnej albo nieumyślnej winy ukaranego podmiotu. Jednakże nie oznacza to, że nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia przedmiotowej odpowiedzialności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 czerwca 2010 r. sygn. III SK 5/10, LEX nr 622205).

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lutego 2015 r. (sygn. akt III SK 36/14, LEX nr 1652700), 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 wykáže, 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 powód powziął stosowne działania o takim charakterze. Powód nie zrobił wszystkiego co było możliwe, aby nie naruszyć warunków koncesji, nie podjął bowiem wszystkich możliwych działań pozwalających na zapobieżenie wprowadzeniu do obrotu paliwa złej jakości. Z materiału dowodowego nie wynika, aby powód zorganizował obrót w taki sposób, aby wykluczyć sprzedaż paliwa niespełniającego norm. Przedsiębiorca ograniczał się bowiem do oceny wzorkowej zakupionego paliwa i posiadania certyfikatu wydanego przez sprzedawcę.

Naruszenie powoda należało zatem przeanalizować przez pryzmat art. 56 ust. 6 p.e., 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 k.c. przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Natomiast wyjątkowy charakter działalności koncesjonowanej przemawia za ustaleniem ponadprzeciętnego poziomu staranności, jaką powinien się wykazać koncesjonariusz. Powód niewątpliwie takiej staranności nie wykazał.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału, odnośnie oleju napędowego oferowanego na stacji do sprzedaży 20 sierpnia 2014 roku powód nie dochował należytej staranności przy prowadzeniu koncesjonowanej działalności gospodarczej, gdyż postępowanie powoda sprowadzało się głównie do zakupów paliwa u dostawcy, od którego otrzymywał dokumenty potwierdzające zgodność paliwa z obowiązującymi normami. Działanie to nie zapobiegło jednak wprowadzeniu do obrotu paliwa złej jakości. Poleganie bowiem wyłącznie na certyfikatach paliwa i to wystawionych dla paliwa dostawcy czy producenta nie jest wystarczające w kontekście zabezpieczenia przed obrotem paliwem nietrzymającym norm i sprzedażą takiego paliwa konsumentom. Otrzymywane przez powoda świadectwa jakości nie mogły być bowiem dowodami należytej jakości sprzedawanego przez niego paliwa, gdyż dotyczyły one paliwa znajdującego się w zbiornikach dostawcy czy producenta. Opieranie się zatem na przedstawianych przez nich

dokumentach dotyczących parametrów fizyko- chemicznych paliwa nie można uznać za działanie przezorne, jakie powinno cechować szczególnie dbałego koncesjonariusza.

Dodania w tym miejscu wymaga, że powód jako profesjonalista powinien mieć fachową wiedzę i umiejętności, które pozwolą na stworzenie takiego systemu dystrybucji paliw, aby wykluczyć wprowadzenie do obrotu paliwa złej jakości.

Podsumowując, w ocenie Sądu, powód nie wykazał, że posiada procedury czy mechanizmy pozwalające uniknąć wprowadzenia do obrotu paliw niewłaściwej jakości. W takiej sytuacji wykonywanie przez Przedsiębiorcę czynności niegwarantujących prawidłowej jakości paliwa należy uznać za niewystarczające przy wykonywaniu działalności koncesjonowanej. Dlatego też należało przyjąć, że stopień zawinienia powoda był duży.

Przy oznaczaniu stopnia szkodliwości czynu Sąd miał na uwadze orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące przesłanek reżimu społecznej szkodliwości czynu określonej w art. 115 § 2 kk na gruncie Prawa energetycznego. Przede wszystkim zaznaczenia w tym zakresie jednak wymaga, iż olej napędowy sprzedawany przez powoda nie spełniał norm w zakresie zawartości siarki, bowiem zgodnie z wymogami rozporządzenia jakościowego zawartość siarki w oleju napędowym nie powinna przekroczyć 10 mg/kg przy tolerancji 1,3 mg/kg, tymczasem olej napędowy sprzedawany przez powoda zawierał 22,9+/-4,2 mg/kg, co oznacza, że normę przekroczono o 65,5 %. Natomiast jak wskazał pozwany ma to szczególnie negatywne konsekwencje zarówno dla konsumentów jak i środowiska naturalnego, powoduje bowiem szybsze zużycie paliwa, elementów silnika oraz układu wydechowego. Na skutek niedochowania wskazanego parametru dochodzi do wzrostu zużycia paliwa, niewłaściwej pracy silników, pogorszenia stanu technicznego silnika a w skrajnych przypadkach awarii. Jak zaś stanowi art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. z 2014 r., poz. 1728 ze zm.) paliwa transportowane, magazynowane, wprowadzane do obrotu oraz gromadzone na 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. W tym względzie ma bowiem znaczenie, iż w załącznikach do rozporządzenia w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych określone zostały parametry paliwa najbardziej korzystne dla konsumentów, środowiska oraz pojazdów nim napędzanych.

Powyższej oceny nie mogła zmienić treść opinii wydanej na zlecenie powoda przez W. M.. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądem prywatne ekspertyzy opracowywane na zlecenie stron – przed postępowaniem lub w jego toku – należy traktować w razie ich przyjęcia przez sąd orzekający jako wyjaśnienie stanowiące poparcie stanowiska stron z uwzględnieniem wiadomości specjalnych (por. orzeczenie SN z dnia 29 września 1956 r., III CR 121/56, OSNCK 1958, nr 1, poz. 16; wyrok SN z dnia 11 czerwca 1974 r., II CR 260/74, LEX nr 7517; wyrok SN z dnia 8 listopada 1988 r., II CR 312/88, LEX nr 8925; wyrok SN z dnia 20 stycznia 1989 r., II CR 310/88, LEX nr 8940; uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 czerwca 2001 r., I PKN 468/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 197; uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, LEX nr 53932).

Nie zasługiwały również na uwzględnienie twierdzenia powoda podniesione w odwołaniu, że „paliwo do obrotu” wprowadził producent lub importer, a zatem nie powód. Na gruncie ustawy – Prawo energetyczne „wprowadzenie do obrotu” i „czynienie przedmiotem obrotu” to wyrażenia określające tą samą czynność jaką jest oferowanie paliwa do sprzedaży odbiorcom. Zgodnie bowiem z art. 3 pkt 6 p.e. obrót to działalność gospodarczą polegającą na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią.

Okolicznością bezsporną w sprawie było, że powód posiadając koncesje na obrót paliwami ciekłymi jest tym podmiotem, który oferuje paliwa ciekłe do sprzedaży i w związku z tym ciężą na nim, a nie na innych podmiotach, obowiązki określone w koncesji.

Nie można zatem zastosować w stosunku do powoda odstąpienia od wymierzenia kary, o którym mowa w art. 56 ust. 6a p.e., gdyż stosownie do treści tego przepisu jest to możliwe, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot

zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. W przypadku przekroczenia maksymalnej dopuszczalnego poziomu zawartości siarki o 65,5 % nie można mówić o znikomym stopniu szkodliwości.

Ponadto w zakresie uprzedniej karalności Sąd uwzględnił, że powód nie był dotychczas karany za naruszenie warunku 2.2.3 koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Jeśli chodzi zaś o możliwości finansowe powoda, Sąd posiłkując się informacjami, jak też dokumentami finansowymi przedstawionymi przez niego, uznał, że pozwalają one na wymierzenie kary w wysokości 16 000,00 zł.

Na rozprawie 4 października 2018 roku powód wskazał, że Prezes URE nieprawidłowo ustalił wysokość dochodu na kwotę (...)zł z tytułu działalności koncesjonowanej, ponieważ na powyższą kwotę składała się wartość sprzedanej stacji tj. 918 000,00 zł. Tymczasem dochód powoda z działalności koncesjonowanej wynosił w 2014 r. – (...) zł, a 2015 r.- (...)zł. W tym stanie rzeczy nałożenie na powoda kary w wysokości 133 283,34 zł stanowiącej (...) dochodu jest nieuzasadnione i może doprowadzić do poważnych problemów finansowych.

Z kolei Prezes URE wskazał, że przy wymierzaniu kary kierował się przepisami ustawy – Prawo energetyczne, które nakazują uwzględnić przychód z działalności koncesjonowanej uzyskany w roku poprzedzającym wydanie decyzji i tak też postąpił, gdyż jako podstawę wymierzania kary przyjął kwotę (...)zł czyli przychód z 2014 roku nie uwzględniając przychodu ze sprzedaży stacji paliw (k.116). Ponadto podniósł, że kara co do zasady powinna stanowić obciążenie dla powoda i może pogorszyć jego sytuację finansową, aczkolwiek nie może to przemawiać za jej zmniejszeniem do symbolicznej wysokości, gdyż taka kara nie spełniłaby swojego celu.

Ważąc wypowiedzi obu stron Sąd uznał karę w wysokości 16 000 zł za pozostającą we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu, mieszczącą się w granicach określonych w art. 56 ust. 3 p.e., jednocześnie adekwatną do zawinienia i stopnia szkodliwości popełnionego czynu, dotychczasowej karalności i możliwości finansowych. Poza tym w ocenie Sądu spełni ona swoją wychowawczą funkcję i sprawie, że uchybienia tego rodzaju nie będą powtarzały się w przyszłości. Podejmując taką decyzję, Sąd miał na względzie, że zgodnie z art. 56 ust. 3 p.e. „Wysokość kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1 pkt 1-38, 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.”. Zatem podstawą do wymierzenia kary jest przychód z działalności koncesjonowanej, jednakże nie można zapominać, że wysokość kary musi również uwzględniać możliwości finansowe ukaranego podmiotu (art. 56 ust. 6 p.e.). W tej sytuacji mając na względzie, że dochód powoda w 2014 wyniósł – (...)zł, a 2015 r. – (...)zł, Sąd uznał, że kara w wysokości 60 000,00 zł będzie zbyt dotkliwa (taką wysokość kary Prezes URE przewidział za naruszenie warunku koncesji dotyczącego sprzedaży paliwa należytej jakości - k.213v akt adm. notatka służbowa (za naruszenie warunku 2.1.1. – 73 283,34 zł).

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów znajdując podstaw do częściowego uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479⁵³ § 1 kpc, orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. zgodnie z którym w razie tylko częściowego uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Mając na uwadze fakt, iż powód zaskarżył decyzję w całości, a Sąd uznał zasadność odwołania jedynie co do jednego z dwóch czynów zarzucanych powodowi, to należało uznać, że każda ze stron w równym stopniu wygrała jak i przegrała sprawę. W konsekwencji koszty procesu zostały wzajemnie zniesione.

SSO Anna Maria Kowalik