

Sygn. akt *XVII AmE 330/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2018 r.

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

Przewodniczący –	<i>SSO Andrzej Turliniński</i>
Protokolant –	sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu 22 czerwca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania *M. S.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

**o wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania *M. S.* od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 07 sierpnia 2014 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od *M. S.* na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Andrzej Turliniński

**Sygn. akt *XVII AmE 330/17***

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 sierpnia 2014 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej *M. S.* prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w P. (powód) orzekł, że przedsiębiorca naruszył warunek 2.2.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej mu decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 20 lipca 2006 r. Nr (...), poprzez czynienie przedmiotem obrotu oleju napędowego (ON) niespełniającego 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) w brzmieniu obowiązującym w dacie kontroli ze względu na zawyżoną zawartość wody – pkt 1.

W 2 pkt decyzji za działania opisane w pkt 1 Prezes URE wymierzył powodowi karę pieniężną w wysokości 121.600,00 zł, co stanowi ok. (...) jego przychodów z działalności objętej koncesją na obrót paliwami ciekłymi, osiągniętych przez przedsiębiorcę w 2013 r.

W pkt 3 decyzji w części dotyczącej naruszenia warunku 2.1.1 koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej przedsiębiorcy decyzją Prezesa URE z dnia 20 lipca 2006 r. Nr (...), w związku z art. 59 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.), poprzez niepoinformowanie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o zmianie siedziby, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki postępowanie umorzył.

Od ww. decyzji powód złożył odwołanie i wniośł o jej uchylenie.

Przedmiotowej decyzji zarzucił naruszenie art. 56 ust.1 pkt 12, art. 56 ust. 2 pkt 1, art. 56 ust. 3 i 6 oraz art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego.

W uzasadnieniu odwołania powód podkreślił, że podejmuje działania zmierzające do przestrzegania obowiązujących przepisów prawa jak i jakości oferowanych paliw. Wielokrotnie przekazywał próbki paliwa do badania w wyspecjalizowanym laboratorium.

Zawyżony poziom wody w oferowanym oleju napędowym nie był wynikiem zamierzonego działania powoda. Powód podkreślił, że podejmował działania zmierzające do uniknięcia oferowania paliw ciekłych niespełniających norm jakościowych. Zakupu paliwa dokonywał od firmy (...) we W. na podstawie pisemnej umowy, która jednoznacznie zobowiązywała dostawcę do dostarczania paliwa jakościowo zgodnego z obowiązującymi normami w tym zakresie. Do dostarczanego paliwa każdorazowo było dostarczane świadectwo jakości produktu. Powód przekazywał próbki paliw do laboratorium (...) w K. celem potwierdzenia, że paliwo spełniało normy jakościowe. W lipcu 2011 r., w więc w okresie, w którym było przeprowadzone badanie przez Inspektorów (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w G., wielokrotnie pobierano próby paliwa w dniach 1, 4, 8, 11, 13, 15, 20, 26, 28 i 29 lipca 2011 r. Pobieranie prób paliwa odbywało się zawsze w ilościach większych niż 10 w każdym badaniu zarówno przed lipcem 2011 r. jak i po tym miesiącu.

Jak wskazał biegły sądowy w opinii przyczyną zawyżonego poziomu wody w próbie paliwa pobranej w dniu 26 lipca 2011 r. mogło być:

- faktyczna zawyżona ilość wody w cysternie w dostawie przed kontrolą mimo zapisów (deklarowanych) w świadectwie jakości, że wszystkie parametry jakościowe spełniają obowiązujące przepisy w tym zakresie lub
- rozszczelnienie instalacji na podejściu od tyłu dystrybutora – demontaż elastycznych przyłączy z wymianą uszczelnienia na połączeniach – usterka została usunięta 05.08.2011 r.

Obie przyczyny wskazane przez biegłego potwierdzają, że zawyżony poziom wody w pobranej próbie oleju napędowego związany jest z okolicznościami niezależnymi od powoda.

Powód wskazał, że niezmiernie ważnym dowodem, który nie został uwzględniony przez Prezesa URE jest „RAPORT STANU” z dnia 26 lipca 2011 r. sporządzony o godz. 8.50, tuż przed pobraniem paliwa. Z dokumentu tego wynika, że poziom wody w zbiorniku wynosił 0,53 dm<sup>3</sup> gdzie poziom oleju napędowego wynosił 14.553,70 dm<sup>3</sup>. Jak wskazał biegły sądowy biorąc pod uwagę wydruk z instalacji pomiarowej w zbiorniku nr 7 tzw. „RAPORT STANU” z dnia 26.07.2011 r. godz. 8.50 z wynikiem pokazującym ilość wody 0,53 dm<sup>3</sup> można stwierdzić, że większa zawartość wody w próbkach pobranych przez IH w tym dniu o godz. 16.10 prawdopodobnie znajdowała się na podejściu od tyłu dystrybutora i została zasassana w wyniku rozszczelnienia instalacji.

Powód stwierdził również, że Prezes URE nie odniósł się do kwestii wpływu przekroczenia dopuszczalnych norm na jednostki napędowe. Wskazał, że nie było żadnych reklamacji od klientów, którzy dokonywali zakupu paliwa na stacji Paliw nr(...) (...).

Zdaniem powoda społeczna szkodliwość czynu jest nieznaczna bowiem nie wywarła żadnych negatywnych konsekwencji dla nabywców paliwa.

Wina powoda jest nieумыślna i zupełnie niezależna od działań bądź zaniechań.

Powód nie był uprzednio karany na podstawie norm Prawa energetycznego. Nie stwierdzono u niego w innych kontrolach nieprawidłowości w zakresie jakości paliw. Okoliczność ta stanowi przesłankę pozytywną pozwalającą na obniżenie wysokości kary pieniężnej, a nawet odstąpienie od jej wymierzenia.

Powód wskazał również na konieczność uwzględnienia należytej staranności. Nie stanowi ona normatywnej przesłanki, którą Prezes URE zobowiązany jest brać pod uwagę przy nakładaniu kary pieniężnej niemniej jednak orzecznictwo wykształciło tę przesłankę jako jedną z dyrektyw wymiaru kary. Podejmowanie przez powoda aktywnych działań mających na celu badanie jakości paliwa – w każdym miesiącu ponad 10 kontroli jakości paliwa jak i fakt, że zakupywane paliwo pochodziło od dostawcy, który zapewniał o prawidłowych parametrach paliwa i dołączał do każdej dostawy świadectwo jakości świadczy o zachowaniu przez powoda należytej staranności.

W ocenie powoda powyższe okoliczności stanowią podstawę do umorzenia postępowania prowadzonego przez Prezesa URE na podstawie art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego.

Zdaniem powoda wymierzona kara była nieadekwatna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wniósł również o dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach administracyjnych przekazanych Sądowi przy piśmie z dnia 30 listopada 2017 r. znak (...).

#### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.***

Decyzją z dnia 20 lipca 2006 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił M. S. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w P. koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 25 lipca 2006 r. do 25 lipca 2016 r.

W warunku 2.1.1. koncesji przewidziano, że koncesjonariusz jest zobowiązany do spełnienia określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności gospodarczej, a w szczególności warunków określonych w ustawie – Prawo energetyczne i wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych.

Według zaś warunku 2.1.2. koncesji koncesjonariusz jest zobowiązany do prowadzenia działalności w sposób nie stanowiący zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego oraz środowiska, a także nie narażający na powstanie szkód materialnych. W szczególności koncesjonariusz jest zobowiązany do przestrzegania przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy, przepisów dotyczących bezpieczeństwa pożarowego oraz bezpieczeństwa ludzi i mienia.

Warunek 2.2.1. koncesji przewiduje natomiast, że koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych prawem. W szczególności jest on zobowiązany posiadać ważny dokument określający parametry fizyko – chemiczne paliwa będącego przedmiotem obrotu i wydać na jego podstawie, na żądanie odbiorcy, oświadczenie, we własnym imieniu, o zgodności parametrów jakości dostarczonego paliwa z parametrami wynikającymi z norm określonych prawem lub z zawartej z tym odbiorcą umowy.

W piśmie z dnia 28 grudnia 2012 r. znak (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poinformował, że w toku czynności kontrolnych przeprowadzonych przez inspektorów reprezentujących (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w G. stwierdzono nieprawidłowości na eksploatowanej przez przedsiębiorcę stacji paliw nr (...) (...) w miejscowości P. polegającego na oferowaniu do sprzedaży przez przedsiębiorcę oleju napędowego (ON) niespełniającego 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) w brzmieniu obowiązującym w

dacie kontroli ze względu na zawyżoną zawartość wody. Do wyżej wymienionego pisma załączone zostały akty kontroli przedsiębiorcy wraz z załącznikami (Protokół kontroli nr (...), Protokół kontroli nr (...)).

W toku czynności kontrolnych przeprowadzonych przez inspektorów reprezentujących (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w G. w dniu 26 lipca 2011 r. na eksploatowanej przez przedsiębiorcę stacji paliw nr (...) (...) w miejscowości P., pobrano próbkę podstawową oraz próbkę kontrolną oleju napędowego (ON), a także próbkę podstawową oraz próbkę kontrolną benzyny bezołowiowej (Pb 95).

Pobrane próbki przekazano do (...) Laboratorium (...) w B. w celu zbadania zgodności parametrów jakościowych ww. paliwa z wymaganiami zawartymi w powołanym rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r.

W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono niezgodność badanego paliwa z parametrami jakościowymi określonymi obowiązującymi przepisami.

Z protokołu badań laboratoryjnych z dnia 29 lipca 2011 r. Nr (...) wynika, że w badanej próbce podstawowej (kod próbki: (...)) oleju napędowego (ON) zawartość wody w tym paliwie wynosiła 867 mg/kg, a powinna z uwzględnieniem tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej wynosić maksymalnie 257 mg/kg.

W związku z negatywnymi wynikami badań laboratoryjnych, w dniu 10 sierpnia 2011 r. inspektorzy reprezentujący (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w G. przeprowadzili kolejną kontrolę na stacji paliw nr (...) (...) zlokalizowanej w miejscowości P..

W toku kontroli powód został zapoznany z wynikami badań próbki podstawowej benzyny bezołowiowej (Pb 95) oraz próbki podstawowej oleju napędowego (ON), pobranej w dniu 26 lipca 2011 r. Jednocześnie ustalono, że do partii oleju napędowego (ON), z której w dacie pierwszej kontroli pobrano próbki do badania laboratoryjnego, dokonano „dolewki” nowej partii tego paliwa w ilości 57.770 litrów. W związku z tym inspektorzy reprezentujący (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w G. ponownie pobrali próbkę podstawową oraz próbkę kontrolną oleju napędowego (ON).

Inspektorzy Inspekcji Handlowej pouczyli powoda o możliwości złożenia wniosku o przeprowadzenie badania próbek kontrolnych pobranych w dniu 26 lipca 2011 r. na kontrolowanej stacji paliw. Powód skorzystał z przysługującego mu uprawnienia. Pismem z dnia 16 sierpnia 2011 r. wniósł o zbadanie próbki kontrolnej benzyny bezołowiowej (Pb 95) w zakresie zawartości węglowodorów typu aromatycznego oraz próbki kontrolnej oleju napędowego (ON) w zakresie zawyżonej temperatury oddestylowania 95% (V/V) tego paliwa oraz zawyżonej zawartości wody.

Z protokołu z badań laboratoryjnych Nr (...), przeprowadzonych przez (...) Sp. z o.o. wynika, że w badanej próbce kontrolnej (kod próbki: (...)) oleju napędowego (ON) stwierdzono zawyżoną zawartość wody, która wynosiła 883 mg/kg, a powinna, z uwzględnieniem tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej, wynosić maksymalnie 257 mg/kg. Natomiast w zakresie zawyżonej temperatury oddestylowania 95% (V/V) tego paliwa, próbka kontrolna spełniała wymagania jakościowe określone przepisami prawa.

Natomiast z protokołu z badań laboratoryjnych z dnia 12 sierpnia 2011 r. Nr (...) wynika, że badana próbka podstawowa (kod próbki: (...)) oleju napędowego (ON) pobrana w dniu 10 sierpnia 2011 r. spełniała wymagania jakościowe określone przepisami prawa.

Zatem stwierdzona nieprawidłowość może stanowić naruszenie przez przedsiębiorcę warunku 2.2.1. udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi zgodnie z którym „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych prawem (...)”.

Ponadto w trakcie analizy materiału dowodowego otrzymanego w niniejszej sprawie Prezes URE powziął informację o rejestracji zmian z dnia 5 października 2012r. w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie siedziby powoda z P. na M. woj. (...).

Zgodnie z treścią art. 59 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.) przedsiębiorca jest obowiązany zgłaszać organowi koncesyjnemu wszelkie zmiany danych, o których mowa w art. 49 tej ustawy, w terminie 14 dni od dnia ich powstania. Powyższe przepisy, jako dane podlegające obowiązkowi zgłaszania organowi koncesyjnemu wskazują m.in. oznaczenie jego siedziby i adresu.

Z kolei warunek 2.1.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi stanowi, że „Koncesjonariusz jest zobowiązany do spełnienia określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności gospodarczej, a w szczególności warunków określonych w ustawie – Prawo energetyczne i wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych”.

Zatem w przypadku, gdy obecne oznaczenie siedziby koncesjonariusza jest inne niż wskazane w koncesji na obrót paliwami ciekłymi koncesjonariusz jest obowiązany zwrócić się do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z wnioskiem o dokonanie stosownych zmian tej koncesji.

Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Mając powyższe na uwadze, pismem z dnia 29 lipca 2013 r. Prezes URE zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego o wymierzeniu powodowi kary pieniężnej w związku z możliwością naruszenia przez powoda warunku 2.1.1 oraz warunku 2.2.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Jednocześnie powód został wezwany do zaprzestania naruszeń warunków koncesji. Ponadto Prezes URE wezwał powoda do złożenia szczegółowych wyjaśnień w sprawie, wniosków dowodowych oraz do przekazania uwierzytelnionych kopii dokumentów mających związek z ujawnionym naruszeniem warunku 2.1.1 oraz warunku 2.2.1. koncesji, w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia.

W określonym terminie powód złożył wyjaśnienia jedynie w części dotyczącej zaniedbania obowiązku informacyjnego, natomiast nie nadesłał wyjaśnień w kwestii dotyczącej naruszenia warunku 2.2.1. koncesji, a także nie przedstawił żądanych dokumentów finansowych. Dokumenty finansowe powód przedłożył po kolejnym wezwaniu Prezesa URE.

Odwołanie powoda zostało odrzucone postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 listopada 2014 r. sygn. akt XVII AmE 120/14. Zażalenie powoda na powyższe postanowienie zostało oddalone postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2016 r. sygn. akt VI ACz 2650/15. Na skutek skargi kasacyjnej powoda Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 13 czerwca 2017 r. sygn. akt III SK 50/16 uchylił ww. postanowienie Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Postanowieniem z dnia 30 października 2017 r. sygn. akt VII ACz 250/17 Sąd Apelacyjny uchylił postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 listopada 2014 r.

W konsekwencji sprawie został nadany bieg.

Na rozprawie w dniu 22 czerwca 2018 r. pełnomocnik powoda poparł odwołanie i podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

Podkreślił, że ocena całokształtu stanu faktycznego została przez Urząd dokonana nieprawidłowo.

Powołał się na ocenę biegłego - zanieczyszczenia nie mogły prowadzić do uszkodzenia pojazdów i nie naruszały w sposób rażący interesów konsumentów.

Zanieczyszczenie nastąpiło w momencie rozszczelnienia zbiornika. Powód od osiemnastu lat prowadzi stację i nigdy nie stwierdzono u niego dopuszczenia się zaniedbania. Stwierdzone zanieczyszczenie było jednorazowym incydentem.

Pełnomocnik pozwanego powołał się na orzeczenie Sądu Najwyższego z 20 marca 2018 r. w którym stwierdzono, że w sprawie jak rozpatrywana istnieje podstawa prawna do ukarania przedsiębiorcy na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego.

Sąd postanowił dopuścić dowody z dokumentów dołączonych do odwołania na okoliczności podniesione w odwołaniu oraz dowody z dokumentów zgromadzonych w aktach administracyjnych na okoliczności dotyczące zawyżonej zawartości wody w oleju napędowym (ON) podane w decyzji i odpowiedzi na odwołanie.

### ***Sąd Okręgowy w Warszawie zważył, co następuje.***

Odwołanie nie jest uzasadnione, a decyzja wydana w sprawie przez pozwanego Prezesa URE jest prawidłowa.

W pierwszej kolejności należy wskazać na prawidłowe zastosowanie w niniejszej sprawie przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.) Prawo energetyczne (PE), zgodnie z którym karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Przyznanie koncesji na prowadzenie określonej działalności gospodarczej stanowi swoistą gwarancję organu koncesyjnego dla odbiorców paliwa, że przedsiębiorca, któremu udzielono koncesji, będzie prowadził działalność koncesjonowaną zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Jednocześnie koncesja jest zobowiązaniem przedsiębiorcy do prowadzenia działalności koncesjonowanej w sposób zgodny z postanowieniami decyzji koncesyjnej z przepisami prawa.

Odwołanie się w rozpatrywanej sprawie w koncesji do norm jakościowych, które, jak wiadomo, są określone w odpowiednim rozporządzeniu jakościowym, kreuje po stronie przedsiębiorcy autonomicznie obowiązek określonego zachowania się tj. zakazu wprowadzania do obrotu paliwa o niewłaściwych parametrach jakościowych, gdyż takie zachowanie się nie musi być zawinione.

Gdyby w koncesji nie zawarto takiego zastrzeżenia, przedsiębiorca musiałby jedynie zachować się w sposób niezawiniony, aby nie ponosić odpowiedzialności administracyjnej ani karnej.

W konsekwencji należy wskazać, że Prezes URE był uprawniony, co do zasady, do zastosowania art. 56 ust. 1 pkt 12 PE, albowiem doszło do naruszenia przez powoda obowiązku wynikającego z koncesji, skoro odwołanie się w warunkach koncesji dotyczyło parametrów jakościowych paliwa wynikających z przepisów prawa (norm jakościowych), które to odwołanie się wykreowało nowy obowiązek po stronie przedsiębiorcy (por. też w tej kwestii wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 marca 2018 r. sygn. akt VII AGa 761.18 (niepublikowany) i przywołane w nim orzecznictwo Sądu Najwyższego).

Wykładnia przepisów art. 56 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 56 ust. 2 pkt 1 PE nie pozostawia wątpliwości, że odpowiedzialność wynikająca z niedopełnienia obowiązku koncesyjnego ma charakter obiektywny, niezależny od przypisania przedsiębiorcy winy i wynika z samego faktu naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Jak wiadomo powód nie kwestionował faktu zanieczyszczenia ON wodą ani wyników badań laboratoryjnych, które wykazały, że normatywny poziom parametru wody z ON został przekroczony o ok. 237%. Przekroczenie normy było więc bardzo duże.

W związku z tym należało uznać, że szkodliwość czynu jak i stopień zawinienia nie były znikome. Wyklucza to zastosowanie wobec powodowego koncesjonariusza przepisu art. 56 ust. 6a PE pozwalającego na odstąpienie przez organ regulacyjny (a także Sąd) od wymierzenia kary. Przy rozstrzygnięciu o stopniu szkodliwości czynu zasadne jest odwołanie się do sposobu weryfikacji tego stopnia wypracowanego w prawie karnym, skoro prawodawca posłużył się instytucją prawa karnego, z uwagi na represyjny charakter administracyjnych kar pieniężnych (por. wyrok SN z

dnia 15 października 2014 r. III SK 47/13, ONSA 2004 nr 1 poz. 25). Zgodnie z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł i stopień ich naruszenia.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy trzeba podkreślić, że po to ustanowione są normy techniczne dla poszczególnych rodzajów paliw, aby chronić klientów i ich pojazdy, a ostatecznie bezpieczeństwo w komunikacji i środowisko. Należy przyjąć, że im większe jest przekroczenie parametru konkretnej normy tym większy jest stopień szkodliwości. W tym kontekście przekroczenie parametru wody w ON w badanej próbce aż o 237% świadczy o bardzo dużym stopniu szkodliwości czynu powoda. Nie zmienia tej oceny treść ekspertyzy biegłego sądowego dołączonej o odwołania, w świetle której woda rozpuszczona w paliwie w postaci bardzo drobnej zawiesiny nie stanowi poważnego niebezpieczeństwa dla pracy pomp wtryskowych i wtryskiwaczy w okresie letnim (K – 37). Ekspertyza ta nie mająca waloru dowodu z opinii biegłego sądowego przeprowadzonego przed Sądem orzekającym musiała być potraktowana jako dokument prywatny strony zawierający jedynie twierdzenia rozszerzające stanowisko powoda.

W ekspertyzie stwierdzono, że przyczyną zawyżonej ilości wody w ON mogło być:

1. faktyczne zawyżenie ilości wody w cysternie w dostawie przed kontrolą mimo zapisów deklarowanych w świadectwie jakości,
2. faktycznie zawyżona ilość wody w zbiorniku nr 7 z ON,
3. rozszczelnienie instalacji na podejściu od dołu do dystrybutora.

Żadna z wymienionych przyczyn nie pozwala wykluczyć ścisłego związku między zachowaniem powoda a naruszeniem obowiązków w koncesji. Powód będący profesjonalistą na rynku obrotu paliwami, o czym świadczy podnoszona przez niego okoliczność wieloletniego prowadzenia stacji paliw, miał obowiązek przestrzegania warunków koncesji, które naruszył z przyczyn leżących po jego stronie. Nie sposób uznać, aby było to wynikiem okoliczności zewnętrznych, na które koncesjonariusz nie miał wpływu i które pozostawały poza jego kontrolą.

Możliwość zawyżenia ilości wody w paliwie zakupionym od firmy (...) we W. nie umniejsza stopnia zawinienia powoda w kontekście art. 355 § 2 k.c., gdyż nie wykazał on przed Sądem, że firma ta jest renomowanym dostawcą. Zresztą zakup paliwa u tzw. renomowanego dostawcy i otrzymanie stosownego certyfikatu jakości nie zwalnia koncesjonariusza z dokonania aktu staranności, jakim jest wewnętrzna kontrola paliwa.

Możliwość zawyżonej ilości wody w zbiorniku nr 7 oraz ewentualne rozszczelnienie instalacji pod dystrybutorem są okolicznościami, które wskazują na niedochowanie należytej staranności w utrzymaniu urządzeń stacji przez które przechodzi paliwo. Dodatkowo trzeba stwierdzić, że mimo, iż powód twierdził, że wielokrotnie kontrolował paliwo w wyspecjalizowanym laboratorium, to nie przeprowadził w tym kierunku jakiegokolwiek dowodu. Nie pozwala to Sądowi na przyjęcie prawdziwości tego twierdzenia.

Przeprowadzone wyżej rozważania dają podstawę do przyjęcia, że wymierzona powodowi kara pieniężna jest adekwatna do popełnionego deliktu administracyjnego oraz pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przez koncesjonariusza przychodu z 2013 r. Przychód ten wyniósł (...) zł, a zysk z działalności gospodarczej – (...) zł (K 70 i 71 akt adm.). Wymierzona kara w kwocie 121 600 zł pozostaje we właściwej proporcji do przychodu z działalności koncesjonowanej stanowiąc (...) tego przychodu. Jest również wielokrotnie niższa od zysku powoda osiągniętego w 2013 r. Nie wpłynie zatem na pogorszenie jego sytuacji finansowej w tym na płynność finansową. Jednocześnie kara ta stanowi realną odczuwalną dolegliwość dla ukaranego, a jednocześnie wyraźne ostrzeżenie na przyszłość. W ten sposób spełnia cel represyjny za niestosowanie się do bezwzględnie obowiązujących wymagań oraz cel prewencyjny wymuszający przestrzeganie tych wymagań w przyszłości.

W tym stanie rzeczy odwołanie podlegało oddaleniu na podstawie przepisu art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c., gdyż nie było podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania ograniczonych do kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98, 99 i 108 § 1 k.p.c w związku z § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804 ze zm.) przy przyjęciu, że kolejna instancja, po rozpoznaniu zażalenia powoda na postanowienie Sądu Okręgowego odrzucające odwołanie, a więc kończące postępowanie, rozpoczęła swój bieg z chwilą wydania przez Sąd Apelacyjny postanowienia z dnia 30 października 2017 r.