

Sygn. akt VI ACa 650/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Ewa Zalewska

Sędzia SA Ewa Stefańska (spr.)

Sędzia SA Jacek Sadowski

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z o.o. z siedzibą w P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 18 grudnia 2014r.

sygn. akt XVII AmE 171/11

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym tylko w ten sposób, że obniżoną karę pieniężną dalej obniża do kwoty 15.000 zł (piętnaście tysięcy złotych), co stanowi 0,070% przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych przez przedsiębiorcę w 2009 r.;*
- 2. oddala apelację w pozostałej części;*
- 3. znosi wzajemnie koszty postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VI ACa 650/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 października 2010 r. Nr (...) wydaną na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm., zwanej dalej „ustawą - Prawo energetyczne”), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł, że przedsiębiorca (...) spółka z o.o. z siedzibą w P., naruszył warunek 2.2.3 koncesji na obrót paliwami ciekłymi, w ten sposób, że wprowadził do obrotu poprzez stację paliw zlokalizowaną w L. przy ul. (...), gaz skroplony (...) niespełniający wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...) (Dz. U. Nr 251, poz. 1851 ze zm., zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...)). Za powyższe działanie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 40.000 zł, odpowiadającą 0,19% jego przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2009 r.

Powód (...) spółka z o.o. z siedzibą w P. wniósł odwołanie, w którym zaskarżył powyższą decyzję w całości, wnosząc o jej uchylenie w całości, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

- 1) art. 7 k.p.a. poprzez oparcie decyzji na niepełnym materiale dowodowym;
- 2) art. 75 k.p.a. poprzez odmowę uwzględnienia dowodów mających istotne znaczenie w sprawie;
- 3) art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne poprzez zbagatelizowanie wytycznych wskazanych w wymienionym artykule;
- 4) art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne poprzez błędną jego interpretację i niezastosowanie.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję obniżając nałozoną na powoda karę pieniężną do kwoty 20.000 zł i oddalił odwołanie w pozostałej części.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Decyzją z dnia 11 sierpnia 2003 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił (...) spółce z o.o. z siedzibą w P. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, przy czym przedmiotem działalności powoda miał być obrót gazem płynnym.

W dniu 25 listopada 2008 r., podczas kontroli przeprowadzonej na należącej do powoda stacji paliw zlokalizowanej w L. przy ul. (...), inspektorzy (...) w P. pobrali próbki gazu (...) i przekazali je do specjalistycznego laboratorium. W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono niezgodność pobranych próbek z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...) (Dz.U. Nr 251, poz. 1851). Z przeprowadzonego przez Laboratorium (...) badania laboratoryjnego próbki podstawowej wynika, że temperatura gazu skroplonego (...), w której względna prężność par jest nie mniejsza niż 150 kPa dla okresu zimowego, wyniosła -5°C, zamiast maksymalnie -10°C. Po zbadaniu próbki kontrolnej wynik ten potwierdził też Ośrodek (...) w P..

Następnie w dniu 4 grudnia 2008 r. na należącej do powoda stacji paliw przeprowadzono kolejną kontrolę, podczas której pobrano próbki gazu skroplonego (...). Jednakże w wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono, że pobrana próbka spełnia wymagania jakościowe określone w rozporządzeniu w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...).

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wszczął z urzędu postępowanie w sprawie wymierzenia (...) spółce z o.o. z siedzibą w P. kary pieniężnej, w związku z możliwością naruszenia warunku 2.2.3 koncesji na obrót paliwami ciekłymi, o czym zawiadomił przedsiębiorcę.

W skierowanym do organu regulacyjnego piśmie z dnia 11 maja 2009 r. powód wskazał, że parametr prężności par gazu nie niższy niż 150 kPa został określony w normie okresowo, tj. inne są wymagania dla okresów letniego i zimowego. W okresie letnim prężność par gazu nie niższa niż 150 kPa określana jest dla temperatury +10°C, natomiast w okresie zimowym dla temperatury -10°C. W badanej próbce prężność nie niższa niż 150 kPa została określona dla temperatury -5°C. Powód stwierdził, że prężność par gazu określa się według normy PN EN ISO 8973:2000, przy czym określona w tej normie metoda jest metodą obliczeniową. Ponieważ wyliczenia wykonuje się dla zakładanych temperatur co 5°C, z uzyskanych wyników wiadomo tylko, że obliczenia nie wykazywały prężności powyżej 150 kPa dla temperatury -10°C oraz, że wykazywały prężność powyżej 150 kPa dla temperatury -5°C. Nie podano obliczonych

wartości, można zatem z bardzo dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że prężność mogła być prawidłowa już przy temperaturze np. -9°C . Zdaniem powoda potwierdziłyby to badania innego parametru, tj. liczby oktanowej, która też zależy od składu mieszaniny. Badany gaz ma dużą zawartość propanu, co przeczyłoby wykonanym przez laboratorium obliczeniom. Powód podał, że z informacji uzyskanych przez niego drogą telefoniczną z laboratorium badającego próbkę kontrolną wynika, iż zawierała ona ponad 49% propanu i ponad 44% butanu. Dla porównania powód przesłał analizę sprzedawanego przez niego gazu z dnia 10 lutego 2009 r. o nieco niższych parametrach, a mającą wymaganą prężność nawet w temperaturze $-11,6^{\circ}\text{C}$. Z tych przyczyn powód uznał za wątpliwą poprawność wyliczeń dokonanych przez laboratorium.

W powyższym piśmie powód zawarł też analizę ewentualnych zagrożeń dla klienta, związanych ze zbyt niską prężnością par gazu dla temperatury -10°C . W jego ocenie prężność par gazu zależy od składu mieszanki propanu i butanu, albowiem propan jest gazem o dużej prężności, a butan o mniejszej prężności. Powód podał, że dla temperatury $+10^{\circ}\text{C}$ prężność par wynosi dla butanu 110 kPa i dla propanu 780 kPa. Natomiast dla temperatury -10°C prężność par gazu wynosi dla butanu 10 kPa i dla propanu 450 kPa. Zdaniem powoda prężność par mieszaniny zmienia się w zasadzie w sposób liniowy, w zależności od składu. W tej sytuacji już mieszanina powyżej 40% zawartości propanu powinna spełniać dla warunków zimowych wymagania zawarte w normie co do prężności par. Ponadto, zdaniem powoda, parametr ten ma minimalne znaczenie dla pracy silnika spalinowego, ponieważ gaz i tak jest rozprężany z fazy płynnej do fazy lotnej, poprzez jego podgrzanie w parowniku. Ułatwia on jednak pierwsze uruchomienie silnika, kiedy jest on jeszcze zimny. Jednakże badana próbka nie była dostatecznie prężna jedynie w temperaturze -10°C , lecz była dostatecznie prężna dla każdej wyższej temperatury. Ponadto od dnia 25 listopada 2008 r. do dnia 1 grudnia 2008 r. temperatura zewnętrzna powietrza ani razu nie spadła poniżej 0°C , zarówno w dzień, jak i w nocy. Dlatego do tego dnia klienci nie mogli ponieść rzeczywistej szkody, kupując gaz na stacji należącej do powoda.

Odnosząc się do kwestii ilości wprowadzonego do obrotu gazu, który cechował się zbyt niską prężnością par dla temperatury -10°C , powód wyjaśnił, że powtórna kontrola przeprowadzona w jego stacji dnia 4 grudnia 2008 r. wykazała, iż próbki gazu spełniają wymagania jakościowe w zakresie wszystkich wymaganych parametrów. Podkreślił także, iż wszystkie poprzednie kontrole wykazywały prawidłowe wyniki, a więc ewentualne odstępstwo od normy mogło dotyczyć jedynie ostatniej dostarczonej partii gazu. Zgodnie z ustaleniami inspektorów (...) w P. dostawa ta miała miejsce w dniu 25 listopada 2008 r. i obejmowała ilość 3.000 litrów gazu. Kolejna dostawa nastąpiła 1 grudnia 2008 r. i obejmowała ilość 4.000 litrów gazu, przy czym przeprowadzone badania próbki z tej dostawy wykazały, że spełnia ona wymagania jakościowe określone w rozporządzeniu. Zatem sprzedaż gazu, który ewentualnie nie spełniał parametru prężności par, mogła mieć miejsce tylko w okresie pomiędzy 25 listopada 2008 r. a 1 grudnia 2008 r. Powód podał, że z prowadzonej przez niego ewidencji stanów magazynowych wynika, iż w tym czasie na stacji sprzedano około 1.677,6 litrów gazu płynnego o wartości około 3.040 zł.

Powód wyjaśnił również, iż w listopadzie 2008 r. całość zaopatrzenia należącej do niego stacji paliw pochodziła z niemieckiej rafinerii w S., której właścicielami są koncerny paliwowe: (...), (...), (...) i (...). Podkreślił, że rafineria ta nie prowadzi bezpośredniej sprzedaży, a odbierane z niej produkty są sprzedawane przez będące jej właścicielami koncerny. W listopadzie 2008 r. powód odbierał gaz wyłącznie z rafinerii w S., przy czym był on wydawany z kontraktów firm (...). Powód podkreślił, że kupowana przez niego mieszanina zawierała 50%, a nawet 60% propanu, co gwarantowało uzyskanie odpowiedniej prężności par gazu dla temperatury -10°C . Jako prawdopodobne przyczyny stwierdzenia przez laboratoria niewłaściwego parametru prężności par gazu powód wskazał na niedokładność przyrządów laboratoryjnych lub błędy w wyliczeniach. Zdaniem powoda przypuszczenie to potwierdza określona w badaniach liczba oktanowa, której wartość przeczy obliczeniom prężności par. Powód dopuszczał również błąd ludzki, do którego mogło dojść w rafinerii w S. podczas załadunku cysterny. Wyjaśnił, że gaz do cysterny ładowany jest z nalewaków, najpierw butan, a potem propan. Istnieje więc możliwość, że cysterna została źle załadowana, np. w 60% butanem. Jednakże według powoda prawdopodobieństwo wystąpienia takiego błędu jest bardzo niskie, ponieważ załadunek gazu sterowany jest komputerowo i program dobiera odpowiednie napełnienie, zgodnie z treścią kontraktu.

Dodatkowo powód wyjaśnił, że pomimo posiadanego zaufania do swoich dostawców, w 2008 r. zlecił przeprowadzenie wrywkowych badań jakości dostarczanego paliwa gazowego w celu weryfikacji otrzymanywanych atestów. Wszystkie

pobrane próbki potwierdziły spełnianie przez paliwo kryteriów wymaganych przepisami prawa. Powód wskazał, że koszt wykonania takich badań wynosi około 1.500 zł, więc ich przeprowadzanie przy każdorazowej dostawie paliwa wiązałoby się z brakiem opłacalności prowadzenia działalności.

W toku postępowania administracyjnego powód wnosił o przeprowadzenie następujących dowodów na okoliczność, czy doszło do wprowadzenia do obrotu paliwa niezgodnego z przepisami, a także czy zarzucany mu czyn był społecznie szkodliwy i czy powód ponosi winę za zaistniałe zdarzenie: (1) dowodu z opinii biegłego specjalisty z dziedziny badań laboratoryjnych celem ustalenia, czy przyjęta przez organ metoda badawcza pobranych próbek zapewnia w 100% prawidłowość uzyskanego wyniku; (2) dowodu z opinii biegłego specjalisty z dziedziny badań laboratoryjnych celem udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy możliwym jest niespełnienie wymaganej dla okresu zimowego prężności par w sytuacji 50% udziału propanu w składzie mieszanki; (3) dowodu z dokumentu - informacji udzielonej przez Instytut (...) Oddział w P. w zakresie panujących w P. w okresie od 25 listopada 2008 r. do 1 grudnia 2008 r. temperatur powietrza; (4) dowodu z opinii biegłego z dziedziny motoryzacji celem ustalenia, czy w sytuacji obniżonej prężności par w zakresie ustalonym przez organ, pojazdy tankowane i użytkowane w w/w okresie mogły doznać jakichkolwiek uszkodzeń w wyniku zastosowania paliwa o podanych wyżej parametrach, a jeżeli tak, to określenie stopnia oraz rozmiaru ewentualnych uszkodzeń; (5) dowodu z dokumentów - kart stanów magazynowych celem ustalenia ilości oraz wartości wprowadzonego przez powoda do obrotu paliwa na stacji w L. w okresie od 25 listopada 2008 r. do 1 grudnia 2008 r.; (6) dowodu z dokumentu - badań laboratoryjnych wykonanych przez (...) na zlecenie powoda dotyczących jakości paliwa gazowego dostarczanego z rafinerii w S. w 2008 r.; (7) dowodu z dokumentów - certyfikatów jakości i składu mieszanki celem wykazania jakości realizowanych dostaw paliwa gazowego przez rafinerię w S. w 2008 r.; (8) dowodu z dokumentu - badań laboratoryjnych wykonanych na zlecenie (...) w P. na okoliczność uzyskanych wyników badań jakości paliwa gazowego dostarczonego przez powoda firmie (...) sp. j.

Postanowieniem z dnia 15 października 2009 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki odmówił przeprowadzenia zawnioskowanych dowodów, wskazując, że nie przyczynią się one do wyjaśnienia kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ze złożonych przez powoda dokumentów finansowych wynika, że (...) spółka z o.o. z siedzibą w P. w 2009 r. osiągnęła przychód w wysokości 21.245.323,21 zł, w tym przychód z działalności objętej koncesją w wysokości 21.203.072,84 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie powoda zasługiwało na uwzględnienie tylko częściowo.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Wyjaśnił, że brzmienie powyższego przepisu przesądza o obligatoryjnym charakterze kary pieniężnej nakładanej na przedsiębiorcę za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, przy czym działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy nie musi mieć zawinionego charakteru.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powód zaakceptował warunki udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi, w tym także warunek 2.2.3, zgodnie z którym nie wolno mu czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych obowiązującymi przepisami. Tymczasem badania próbek gazu skroplonego (...), pobranego na stacji paliw powoda w L., wykazały niezgodność z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego(...). Z załącznika do powołanego rozporządzenia wynika, że temperatura, w której względna prężność par jest nie mniejsza niż 150 kPa dla okresu zimowego trwającego od 1 listopada do 31 marca powinna wynosić -10°C . Natomiast w badaniach przeprowadzonych przez dwa niezależne laboratoria, dla gazu skroplonego (...) pobranego na stacji powoda, temperatura ta wyniosła -5°C , a zatem powyższy parametr jakościowy gazu nie został dotrzymany.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że powód zakwestionował prawidłowość powyższych wyników, lecz nie udowodnił prawdziwości swoich twierdzeń. Z pierwszej ze sporządzonych w toku postępowania sądowego opinii biegłego sądowego dr hab. M. H. wynika, że dla temperatury -10°C dla składu gazu (...) określonego w Uzupełnieniu nr (...)

Protokołu z badań Nr (...) uzyskanie wyniku prężności par poniżej 150 kPa nie wydaje się możliwe. Według biegłego w temperaturze -10°C ciśnienie mieszaniny o powyższym składzie będzie większe od sumy ciśnień cząstkowych trzech głównych składników mieszaniny, tj. większe niż 221,98 kPa, a także większe od ciśnienia cząstkowego wywieranego przez jeden ze składników (propan) 192,51 kPa. Biegły wskazał, że wyniki badań przeprowadzone przez obydwie laboratoria nie podają wartości odchylenia standardowego oznaczanych parametrów próbki, podczas gdy określenie jakiegokolwiek parametru doświadczalnie bez przeprowadzenia takiej liczby powtórzeń pomiaru, by można było określić odchylenie standardowe, bez podania informacji o liczbie przeprowadzonych powtórzeń pomiarów, nie pozwala na przeprowadzenie wnioskowania statystycznego pozwalającego na weryfikację hipotez statystycznych. Biegły stwierdził także, że wynik badania parametru „temperatura, w której względna prężność par jest nie mniejsza niż 150 kPa” wynoszący -5°C jest całkowicie niespójny z wynikiem badania parametru „skład węglowodorowy (...) - propan”, wynoszącym 49,1% według wagi i 55,8% według liczby moli. Stwierdził, że ze względu na brak określenia odchylenia standardowego z uwagi na nieokreślenie liczby stopni swobody nie można nawet stwierdzić, czy doszło do błędnego odczytu, czy też może niepewności pomiarowe mierzone przez odchylenia standardowe są na tyle duże, że sprzeczność pomiędzy powyższymi wynikami jest tylko pozorna.

Prawidłowość tej opinii została zakwestionowana przez Laboratorium (...), albowiem biegły sądowy oparł wnioski na obliczonej przez siebie absolutnej prężności par, zamiast na względnej prężności par. Laboratorium wyjaśniło, że postępowano według normy PN-EN ISO 8973:2000, która, przewiduje, że aby obliczyć względną prężność par, od obliczonej absolutnej prężności par należy odjąć ciśnienie atmosferyczne, co w konsekwencji daje ostateczny wynik względnej prężności par na poziomie 120,88 kPa. Wartość ta jest mniejsza niż 150 kPa. Ponadto Laboratorium ustosunkowało się do zarzutu biegłego niepodania w wynikach badań odchylenia standardowego oraz wyprowadzonej z niego tezy o jednokrotnym tylko wykonaniu badania. Wskazało, że w sprawozdaniach wyniki badań podawane są z tolerancją, obliczaną według normy PN-EN ISO 4259:2009.

W opinii uzupełniającej biegły sądowy dr hab. M. H. wyjaśnił, że wskazanie przez Laboratorium (...), iż w swoich obliczeniach biegły nie odjął ciśnienia atmosferycznego, oznacza tylko, że Laboratorium i biegły sądowy korzystali z odmiennych metod obliczeniowych. Zdaniem biegłego, uwzględniając jedynie niepewność w oznaczeniu metanu w próbce (Laboratorium podało, że jest go mniej niż 0,1% mol), przyjmując roboczo, że może oznaczać to wartość pomiędzy 0,00% mol a 0,09% mol otrzymujemy, że obliczone zgodnie z metodologią stosowaną przez Laboratorium ciśnienie absolutne wynosi pomiędzy 234,57 kPa a 253,77 kPa. Odejmując zmierzone ciśnienie atmosferyczne, nawet normalne na poziomie morza 101,325 kPa, otrzymujemy wartość ciśnienia manometrycznego w zakresie pomiędzy 133,24 kPa a 152,44 kPa. Ostatecznie na rozprawie w dniu 16 października 2014 r. biegły sądowy zmienił swoje stanowisko twierdząc, że względna prężność par może być mniejsza niż 150 kPa, a może być również większa niż 150 kPa, bo jest to zależne od zawartości metanu. Sąd pierwszej instancji uznał więc opinię biegłego sądowego dr hab. M. H. za niejednoznaczną.

Sąd Okręgowy za istotne uznał wyjaśnienie Laboratorium (...), że w normie PN-ISO 7941:1993, według której została wykonana analiza chromatograficzna składu gazu (...), zastrzeżono, iż metoda ta nie może być stosowana do oznaczenia tych składników gazu (...), których stężenia są niższe od 0,1% (m/m). Laboratorium słusznie więc przyjęło, że do obliczeń prężności par nie powinien być brany udział metanu, jeśli jego ilość jest mniejsza niż 0,1% (m/m), gdyż posługując się w/w normą nie można oznaczyć udziału procentowego składnika z określoną precyzją na tak niskim poziomie. Tak więc zapis wyniku badania $<0,1\%$, który zastosowano w przypadku metanu w Uzupelnieniu nr (...) Protokołu z badań Nr (...), jest prawidłowy i powoduje brak możliwości ustalenia konkretnej zawartości metanu, a w konsekwencji niemożność dokonania kolejnych wyliczeń w oparciu o poziom tego składnika, co postulował biegły sądowy.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji opinie biegłego sądowego nie pozwalają na skuteczne zakwestionowanie prawidłowości wyników badań uzyskanych przez obydwie laboratoria. Dlatego ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy oparł na wynikach badań wykonanych przez Laboratorium (...) oraz Ośrodek (...) w P., posiadające

akredytację udzieloną przez (...). Dlatego Sąd pierwszej instancji uznał, że powód nie wykazał, aby pobrane podczas kontroli w dniu 25 listopada 2008 r. na jego stacji paliwo gazowe spełniało normy określone prawem.

Na podstawie art. 479¹² § 1 k.p.c., stosowanego w niniejszej sprawie na mocy art. 9 ust. 7 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381), Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda w piśmie procesowym z dnia 30 października 2014 r. jako spóźnione, albowiem powód w odwołaniu nie kwestionował sposobu pobrania próbek podczas kontroli, nie zgłosił także uwag w tym przedmiocie do protokołu kontroli.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w postępowaniu o nałożenie kary pieniężnej Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ocenia wyłącznie obiektywne okoliczności związane z wypełnianiem przez przedsiębiorców obowiązków wynikających z ustawy. Wskazał, że w sprawach deliktów administracyjnych przyjmuje się koncepcję winy obiektywnej, tj. opartej na przewadze obiektywnego faktu naruszenia normy sankcjonowanej, który sam w sobie uzasadnia postawienie zarzutu niezachowania należytej ostrożności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Przemawia to za odrzuceniem zasady domniemania niewinności jako reguły wiążącej organy orzekające o konsekwencjach popełnionego czynu. Przy tym, przesłanką konstruowania odpowiedzialności różnej od odpowiedzialności karnej jest legitymacja ustawodawcy do represjonowania bezprawia z tytułu samej niesubordynacji wobec porządku prawnego, w oderwaniu od warunku czynu, winy i podziałów na klasyczne rodzaje odpowiedzialności oraz poza ustawami karnymi (tzw. obiektywna koncepcja odpowiedzialności).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, aby sprostać wymaganiom wynikającym z koncesji powód powinien podjąć wszelkie niezbędne działania, mając w tym zakresie pełną swobodę ich doboru. Prowadząc w sposób profesjonalny koncesjonowaną działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi powód powinien dołożyć należytej staranności przy zaopatrywaniu stacji w paliwa ciekłe. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że w większości przypadków powód opierał się na certyfikatach jakości paliwa wystawianych przez producentów, ponieważ samodzielne badanie paliwa skutkowałoby nieopłacalnością prowadzonej działalności. Tymczasem na powodzie jako profesjonalistcie spoczywał obowiązek takiego zorganizowania obrotu, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej normom określonym w rozporządzeniu w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...). W koncesji powód zobowiązał się bowiem, że będzie wprowadzał do obrotu tylko paliwo o odpowiedniej jakości. Według Sądu pierwszej instancji nie można zatem uznać, że powód nie ponosi odpowiedzialności za odchylenia od normy jakości sprzedawanego przez niego paliwa gazowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego skoro zachowanie powoda stanowiło naruszenie warunków udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi zarówno w czasie kontroli, jak i w dacie wydania zaskarżonej decyzji, ukaranie go karą pieniężną było zasadne. Według Sądu pierwszej instancji oceny tej nie zmienia fakt następczej zmiany treści rozporządzenia w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...), której skutkiem była zmiana wymagania odnośnie parametrów, jakim gaz powinien odpowiadać.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że zgodnie z art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu Regulacji Energetyki uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Jeśli chodzi o stopień szkodliwości czynu, Sąd Okręgowy wskazał, że prężność par paliwa gazowego wpływa na łatwość uruchamiania silnika z zapłonem iskrowym. Zgodnie z treścią rozporządzenia w wersji obowiązującej w dacie kontroli i wydania zaskarżonej decyzji, dla właściwego uruchamiania silnika z zapłonem iskrowym w okresie zimowym wymagane było dotrzymanie parametru temperatury, w której względna prężność par była nie mniejsza niż 150 kPa na poziomie -10°C. Natomiast wynik badania dla tego parametru paliwa oferowanego przez powoda w obrocie wyniósł -5°C. Niska prężność par gazu (...) w okresie zimowym mogła powodować trudności przy rozruchu silnika u klientów powoda, mogły zmniejszyć się szybkość nagrzewania silnika i pogorszyć wytwarzanie mieszanki stechiometrycznej, w konsekwencji zwiększając zużycie gazu, co narażało konsumentów na dodatkowe koszty.

Z drugiej strony Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę okoliczność, że powód wprowadził do obrotu niedużą ilość wadliwego paliwa, co Prezes Urzędu Regulacji Energetyki pominął w swojej ocenie stopnia szkodliwości czynu powoda. Prezes powodowej Spółki (...) zeznał, że tylko około 1.000 litrów kwestionowanego paliwa o wartości około 1.800 zł zostało wprowadzone na rynek konsumencki. Podobną informację zawarł powód w odwołaniu podając, że w okresie objętym kontrolą, tj. od dnia 25 listopada 2008 r. do dnia 1 grudnia 2008 r. ilość wprowadzonego do obrotu gazu wyniosła 1.770 litrów o wartości 3.007 zł. Dlatego Sąd Okręgowy uznał stopień szkodliwości czynu powoda za nieduży i obniżył nałożoną na niego karę pieniężną do kwoty 20.000 zł. Jednakże Sąd okręgowy ocenił, że okoliczności niniejszej sprawy nie uzasadniają przyjęcia, że stopień szkodliwości czynu jest znikomy, albowiem liczni konsumenci zakupili paliwo o niższej jakości. Dlatego nie było podstaw do zastosowania art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne, zgodnie z którym organ regulacyjny może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

Odnosząc się do stopnia zawinienia powoda, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powód nie wykazał staranności wymaganej od podmiotu prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą (art. 355 § 2 k.c.) oraz wynikającej z wyjątkowego charakteru działalności gospodarczej, jaką jest działalność koncesjonowana, albowiem nie podjął niezbędnych działań, które pozwalałyby na zapobieżenie wprowadzeniu do obrotu paliwa o jakości nie odpowiadającej normom określonym w rozporządzeniu.

Sąd Okręgowy uznał za prawidłowe dokonanie oceny możliwości finansowych powoda przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w oparciu o jego przychód osiągnięty w 2009 r. z działalności ogółem w wysokości 21.245.323,21 zł, w tym z działalności koncesjonowanej w wysokości 21.203.072,84 zł. Uwzględniona została również okoliczność, że w dacie wydania zaskarżonej decyzji sytuacja finansowa powoda istotnie pogorszyła się, z uwagi na wystąpienie straty za pierwsze półrocze 2010 r. w wysokości 134.791,68 zł.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, a także fakt, że powód nie był dotychczas karany za naruszenie warunków koncesji, Sąd pierwszej instancji obniżył nałożoną na niego karę pieniężną do kwoty 20.000 zł, która mieściła się w granicach wynikających z art. 56 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne, stanowiąc około 0,094 % przychodu powoda osiągniętego w 2009 r. z działalności objętej koncesją. Zdaniem Sądu Okręgowego kara w powyższej wysokości spełni wszystkie cele, które przewidział ustawodawca, a w szczególności zmotywuje powoda do przestrzegania reguł prawnych wynikających z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów apelację wniósł (...) spółka z o.o. z siedzibą w P..

Apelacją powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części oddalającej odwołanie, wnosząc o jego zmianę, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego przez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych zawartych w odwołaniu i przez to nieprawidłowe ustalenie stanu faktycznego oraz sformułowanie wniosków w oparciu o ustalenia Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i nie poczynienie własnych ustaleń, pomimo, że wnioski dowodowe zaoferowane przez powoda nie zmierzały do wykazania, że deliktu administracyjnego nie popełniono, lecz zmierzały do wykazania okoliczności, jakie sąd winien wziąć pod uwagę przy wymiarze ewentualnej kary, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wadliwego orzeczenia i nałożenia na apelującego kary pieniężnej;

- brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie błędnej oceny zeznań J. C. z pominięciem istotnej części materiału dowodowego i wyprowadzenie z materiału dowodowego błędnych wniosków, że powód nie wykazał, iż dołożył należytej staranności przy zaopatrywaniu stacji, mających wpływ na wymiar kary, podczas gdy zeznania powoda jednoznacznie wskazywały na wywiązywanie się z obowiązków nałożonych koncesją na

przedsiębiorcę, a nadto powód za pomocą licznych środków dowodowych, które sąd oddalił, próbował wykazać okoliczności wpływające na wymiar kary, a w konsekwencji powód pozbawiony był możliwości ich przeprowadzenia, a sąd dokonał nieprawidłowej oceny materiału;

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na wybiórczym dopuszczeniu dowodu z przesłuchania strony J. C. i jednoczesnym oddaleniu innych wniosków dowodowych, pomimo że zmierzały one do wykazania okoliczności, które miały istotne znaczenie dla wymiaru kary;

2) art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez:

- zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie zawnioskowanym przez powoda w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, jako nie mającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, pomimo, że zawnioskowane dowody miały istotne znaczenie dla sprawy i zmierzały do wykazania okoliczności wpływających na wymiar kary;

- zaniechanie poczynienia własnych ustaleń w sprawie, czego wyrazem jest brak wydania jakiegokolwiek postanowienia co do przeprowadzenia dowodu z akt postępowania administracyjnego, pomimo, że sąd powinien poczynić własne ustalenia, co skutkowało nałożeniem kary pieniężnej i wydaniem zaskarżonego wyroku;

- pozostawienie bez rozpoznania wniosku dowodowego powoda w zakresie modyfikacji tezy dowodowej zawnioskowanej przez powoda w piśmie procesowym z dnia 20 stycznia 2013 r. oraz uznanie, że wnioski dowodowe zawarte w piśmie procesowym z dnia 30 października 2014 r. były sprekludowane, gdyż powód w odwołaniu nie kwestionował sposobu pobrania próbek, a nawet w protokole kontroli nie zgłosił uwag w tym przedmiocie, chociaż powód zgłosił wnioski dowodowe na okoliczność ustalenia przez biegłego stopnia społecznej szkodliwości czynu w kontekście istniejących w dniu wprowadzenia do obrotu warunków pogodowych i ustalenia, czy powód jest winny zaistniałego zdarzenia, a zatem w zakresie okoliczności, które zmierzały do wykazania takich okoliczności sprawy, które sąd powinien uwzględnić na etapie ustalania i wymierzania wysokości kary pieniężnej, a w konsekwencji oddalenie wniosków dowodowych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, pomimo że okoliczności sprawy, na które powód powoływał dowody, nie były spóźnione, a potrzeba ich powołania wynikała po wydaniu opinii przez biegłego w zakresie rozwarstwiania się mieszaniny gazów;

3) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

- pominięcie w uzasadnieniu wyroku wyjaśnień prezesa zarządu powoda J. C., z których wynikały okoliczności przeciwne do ustalonych przez sąd, odnoszące się do podejmowania działań w celu wywiązywania się z obowiązków koncesyjnych oraz niewskazanie przyczyn, dla których sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej wyjaśnieniom powoda;

- pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy prawnej wyroku, tj. brak wskazania normy materialnej - szczegółowych zapisów rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...) (Dz.U. Nr 251, poz. 1851), na podstawie którego sąd oparł swoją ocenę, co uniemożliwia kontrolę instancyjną;

4) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. przez brak rozpoznania istoty sprawy poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, pomimo, że wnioski dowodowe nie zostały sprekludowane;

5) art. 232 zd. 2 k.p.c. przez jego nie zastosowanie, skutkujący niedopuszczeniem przez sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego na okoliczności sporne, pomimo że dla zastosowania przez sąd odpowiedniej normy prawnej był zobowiązany skorzystać z wiadomości specjalnych i przeprowadzić dowód z urzędu;

6) art. 479¹² § 1 k.p.c. zastosowanego odpowiednio na mocy art. 9 ust. 7 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw przez uznanie, że wnioski dowodowe zgłoszone

przez powoda w piśmie procesowym z dnia 30 października 2014 r. o rozszerzenie tezy dowodowej, powołane na okoliczności procedury pobrania próbek w trakcie kontroli, podczas gdy zostały one powołane przez powoda na okoliczność stopnia szkodliwości czynu, objęte są prekluzją dowodową i w konsekwencji oddalenie wniosków o przeprowadzenie dowodów jako sprekludowanych, chociaż potrzeba powołania tych dowodów powstała dopiero na skutek zapoznania się strony odwołującej z wnioskami opinii biegłych;

7) art. 56 pkt 12 w związku z art. 56 pkt 6 ustawy - Prawo energetyczne poprzez:

- jego zastosowanie na skutek błędnej wykładni polegającej na przyjęciu, że następuje zmiana rozporządzenia w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...), w wyniku której nastąpiła zmiana parametrów, jakim gaz powinien odpowiadać, nie ma wpływu na ocenę stopnia szkodliwości czynu, a w konsekwencji pominięcie tej przesłanki i wymierzenie kary pieniężnej, pomimo istnienia przesłanek wyłączających zastosowanie dyspozycji tych przepisów;

- jego niezastosowanie i nieuwzględnienie przy nakładaniu kary pieniężnej w ten sposób, że sąd uznał, iż dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu istotne są właściwości paliwa ustanowione w obowiązującym w dacie czynu rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r., a nie właściwości, o których mowa w znowelizowanym rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 12 grudnia 2011 r., obowiązującym w dacie wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, gdy tymczasem już na etapie postępowania administracyjnego przepisy te w zakresie, w jakim określają sankcję, powinny być zastosowane analogicznie do reguł prawa karnego, jako względniejsze dla podmiotu podlegającego sankcji, zatem zgodnie z regulacją rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 12 grudnia 2011 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...);

- ich nie zastosowanie i przyjęcie, że czyn powoda był mało szkodliwy ze względu na wprowadzenie do obrotu niedużej ilości paliwa, podczas gdyby sąd dokonał prawidłowych ustaleń i przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie zaoferowanym przez powoda doszedłby do przekonania, że stopień szkodliwości czynu jest znikomy i odstąpiłby od wymierzenia kary;

8) art. 4 § 1 k.k. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że sąd wywiódł, że decyzja pozwanego znajduje pełne uzasadnienie w świetle okoliczności sprawy i obowiązujących przepisów, w szczególności zastosowanie w niniejszej sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...) dla temperatury -10°C przy prężności par gazu nie niższej niż 150 kPa zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z 2006 r., zamiast parametrów zmodyfikowanych rozporządzeniem z 2009 r. obniżających wymagania jakościowe do temperatury -5°C przy prężności gazu nie niższej niż 150 kPa, pomimo, że przepisy znowelizowanego rozporządzenia uchylały w istocie bezprawność czynu i w tym zakresie były względniejsze dla strony powodowej (sprawcy czynu); niezastosowanie w/w przepisu skutkowało oparciem wydanego wyroku o przepisy obowiązujące w dacie popełnienia czynu, zamiast chwili orzekania.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosil o oddalenie apelacji powoda.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie tylko częściowo.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji są prawidłowe i Sąd odwoławczy przyjmuje je za własne. Natomiast rozważania prawne Sądu Okręgowego są w większości trafne, poza oceną stopnia szkodliwości czynu powoda.

Nietrafny jest podniesiony przez powoda zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego polegające na bezzasadnym oddaleniu wniosków dowodowych oraz błędnej ocenie zeznań przesłuchanego w charakterze strony J. C., a także przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na wybiórczym dopuszczeniu dowodu z przesłuchania w charakterze strony J. C.. W przedmiotowej sprawie stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy prawidłowo, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, która

wymaga, aby sąd oceniał materiał dowodowy w sposób logiczny, spójny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego. Należy podzielić utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, Lex nr 172176). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. akt I ACa 1053/06, Lex nr 298433).

Dlatego skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2006 r., sygn. akt I ACa 1303/05, Lex nr 214251). Tymczasem powód w apelacji ograniczył się do polemiki z ocenami Sądu pierwszej instancji, nie stawiając im przekonujących zarzutów, mogących stać się podstawą uznania rozumowania Sądu Okręgowego za nielogiczne bądź niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a przez to wadliwe.

Tymczasem w uzasadnieniu apelacji nie podniesiono rzeczowych zarzutów dotyczących oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy, ograniczając się do ogólnikowej jej krytyki. Nie wyjaśniono, na czym miałyby polegać wadliwość oceny zeznań przesłuchanego w charakterze strony J. C., którym Sąd Okręgowy w całości dał wiarę. Nie wskazano również, jakie ewentualne wady opinii biegłego sądowego miałyby skutkować uznaniem jej za niefachową, nielogiczną, czy nierzetelną. Takich zarzutów do opinii biegłego sądowego dr hab. M. H. pełnomocnik powoda nie zgłosił nie tylko w apelacji, ale także wcześniej, w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. W judykaturze słusznie przyjmuje się, że opinia biegłego, która nie przekonała sądu, nie może być weryfikowana, a zwłaszcza dyskwalifikowana w całości bądź co do wniosków, bez posłużenia się wiedzą specjalistyczną. Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności, czy logiczności, nie może jednak nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego lub w ich miejsce wprowadzać własnych stwierdzeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt V CSK 140/13, Lex nr 1458681). Jednakże w niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca, albowiem w opinii ustnej biegły sądowy ostatecznie sam odstąpił od wcześniejszego poglądu, który zawarł w pierwszej opinii pisemnej. Sąd Okręgowy trafnie więc przyjął, że powód nie udowodnił swoich twierdzeń dotyczących jakości skontrolowanego paliwa gazowego.

Wyłącznie wówczas, jeżeli sąd dopatrzyłby się w sporządzonych w sprawie opiniach nieścisłości i luk uniemożliwiających stanowcze wyjaśnienie istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy kwestii spornej, wymagającej wiadomości specjalnych, winien skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 286 k.p.c. i zasięgnąć opinii tych samych, ewentualnie innych biegłych sądowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. akt I CSK 20/13, Lex nr 1396359). Jednakże taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca. Natomiast Sąd Okręgowy nie miał obowiązku z urzędu dopuszczać dowodów w opinii kolejnych biegłych sądowych w celu uzyskania takiej opinii, która potwierdziłaby tezy głoszone przez powoda. Dlatego nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 323 zdanie drugie k.p.c., skoro wobec uzyskania rzetelnej opinii biegłego sądowego nie istniały podstawy do poszukiwania kolejnej opinii sporządzonej przez innego biegłego, zwłaszcza, że pełnomocnik powoda w toku postępowania nie wskazał na wadliwości dotychczasowej opinii. Wadliwości tych nie wskazał również w rozpoznawanej przez Sąd odwoławczy apelacji.

Jedynie na marginesie wskazać należy, że zarzut bezzasadnego oddalenia wniosków dowodowych nie mieści się w hipotezie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Jednakże powód w tym zakresie zgłosił również zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez: zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie zawnioskowanym przez powoda w odwołaniu, zaniechanie poczynienia własnych ustaleń w sprawie z

uwagi na niewydanie postanowienia o przeprowadzeniu dowodu z akt postępowania administracyjnego, a także pozostawienie bez rozpoznania wniosku dowodowego powoda dotyczącego modyfikacji tezy dowodowej zgodnie z pismem procesowym z dnia 20 stycznia 2013 r. oraz błędne uznanie, że wnioski dowodowe zawarte w piśmie procesowym z dnia 30 października 2014 r. były sprekludowane.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Z protokołu rozprawy z dnia 12 grudnia 2013 r. wynika, że Sąd Okręgowy wydał postanowienie, którym oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda w odwołaniu, jako niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy oraz dopuścił dowód z przesłuchania w charakterze strony prezesa zarządu powodowej Spółki (...) na okoliczność przyjętego w Spółce systemu kontrolowania jakości gazu. Obecny na terminie rozprawy pełnomocnik powoda na zgłosił zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., a więc powodowi nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania. W apelacji pełnomocnik powoda nie odniósł się do przyczyn niezwrócenia uwagi Sądu pierwszej instancji na zarzucane uchybienie przepisom postępowania, należy więc uznać, że na obecnym etapie postępowania nie przysługuje mu prawo powoływania się na takie uchybienia. W orzecznictwie trafnie bowiem wskazuje się, że strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2015 r., sygn. akt II CSK 450/14, Lex nr 1754049).

W judykaturze wskazuje się, że w sprawach z odwołań od decyzji organów regulacyjnych sąd powszechny nie może poprzestać na ustaleniach postępowania administracyjnego, lecz powinien ustalić we własnym zakresie stan faktyczny sprawy, a ponadto jego obowiązkiem jest odniesienie się do dowodów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego w celu weryfikacji prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. akt III SK 5/09, z dnia 13 lipca 2012 r., sygn. akt III SK 44/11 i z dnia 28 stycznia 2015 r., sygn. akt III SK 29/14). Wprawdzie w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie wydał postanowienia o dopuszczeniu dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych, to jednak ustalił we własnym zakresie stan faktyczny sprawy i odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do dowodów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego. Dlatego uchybienie Sądu pierwszej instancji należy uznać za naruszenie przepisów postępowania nie mające wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Nie zasługuje na uwzględnienie również sformułowany w apelacji zarzut pozostawienia bez rozpoznania wniosku dowodowego powoda dotyczącego modyfikacji tezy dowodowej zgodnie z pismem procesowym z dnia 20 stycznia 2013 r. oraz wadliwego uznania, że wnioski dowodowe zawarte w jego piśmie procesowym z dnia 30 października 2014 r. były sprekludowane. W aktach sprawy nie ma pisma procesowego powoda z dnia 20 stycznia 2013 r., natomiast na rozprawie w dniu 4 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy powoda zgłoszony w piśmie procesowym z dnia 30 października 2014 r. albowiem powód w odwołaniu nie kwestionował sposobu pobrania próbek paliwa do kontroli. Pełnomocnik powoda złożył zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 207 § 3 k.p.c., względnie art. 479¹⁴ k.p.c. Tymczasem w apelacji zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., wskazując na niezasadne uznanie wniosku dowodowego za sprekludowany.

W ocenie Sądu Apelacyjnego jest to zarzut: po pierwsze - wadliwie sformułowany, a po drugie - nietrafny. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda w piśmie procesowym z dnia 30 października 2014 r. jako spóźnione, albowiem powód w odwołaniu nie kwestionował sposobu pobrania próbek podczas kontroli, nie zgłosił także uwag w tym przedmiocie do protokołu kontroli. Rozstrzygnięcie to zostało wydane na podstawie art. 479¹² § 1 k.p.c., stosowanego w niniejszej sprawie na mocy art. 9 ust. 7 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381). Jest ono prawidłowe, albowiem wniosek powoda o sporządzenie uzupełniającej opinii biegłego sądowego zmierzał do ewentualnego zakwestionowania prawidłowości pobrania próbek paliwa do badań,

czego powód nie kwestionował w toku postępowania administracyjnego, ani we wniesionym odwołaniu od decyzji. Nie ma racji powód twierdząc w apelacji, że dowody te zmierzały do ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu, albowiem celem ich zgłoszenia było podważenie miarodajności uzyskanych wyników kontroli, a więc dowodzenie, iż czynu nie popełniono.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez: pominięcie w uzasadnieniu wyroku wyjaśnień prezesa zarządu powoda J. C., pominięcie w uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej wyroku, tj. brak wskazania szczegółowych zapisów rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...), a także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W orzecznictwie słusznie wskazuje się, że naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. wtedy tylko może mieć istotny wpływ na wynik sprawy, jeśli braki lub inna wadliwość uzasadnienia zaskarżonego wyroku uniemożliwiają Sądowi odwoławczemu dokonanie kontroli instancyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015 r., sygn. akt V CSK 671/14, Lex nr 1793716). Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, albowiem uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie wymagane prawem elementy, a w szczególności ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W szczególności uzasadnienie wyroku Sądu pierwszej instancji zawiera ocenę dowodów, w tym dowodu z przesłuchania prezesa zarządu powoda J. C., oraz przytoczenie treści istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy fragmentu załącznika do rozporządzenia. Natomiast zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. jest konstrukcyjne wadliwy, a nadto niezasadny, albowiem nie jest prawdą, aby Sąd Okręgowy zaniechał przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Ma natomiast rację apelujący zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 56 § 6 ustawy - Prawo energetyczne poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że następcza zmiana rozporządzenia w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...), w wyniku której nastąpiła zmiana parametrów, jakim gaz powinien odpowiadać, nie ma wpływu na ocenę stopnia szkodliwości czynu powoda. W niniejszej sprawie wskazać należy, że w dacie przeprowadzenia na stacji powoda kontroli jakości paliwa w dniu 25 listopada 2008 r. obowiązywało rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...) (Dz. U. Nr 251, poz. 1851 ze zm.), które przewidywało, iż w okresie zimowym rozpoczynającym się od dnia 1 listopada sprzedawany w stacjach paliw autogaz powinien zachowywać w temperaturze -10°C względną prężność par min. 150 kPa. W takim stanie prawnym przeprowadzono na stacji paliw powoda kontrolę w dniu 25 listopada 2008 r. i sprzedawane przez niego paliwo nie spełniało tego parametru dla temperatury -10°C . Powyższy stan prawny obowiązywał także w dacie wydania zaskarżonej decyzji, tj. w dniu 19 października 2010 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulega więc wątpliwości, że sprzedając paliwo niespełniające powyższego parametru, powód naruszył warunek 2.2.3 koncesji, co uzasadniało nałożenie na niego kary pieniężnej na podstawie art. 56 § 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne.

Jednakże rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 12 grudnia 2011 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...) (Dz.U. Nr 286, poz. 1682) zostały obniżone wymagania dotyczące jakości gazu skroplonego. Rozporządzenie to weszło w życie z dniem 13 stycznia 2012 r. Przyczyną jego zmiany było wprowadzenie w 2009 r. normy PN-EN 589:2009 określającej wymagania jakościowe dla (...) jako paliwa silnikowego. Najważniejszymi zmianami w wymaganiach jakościowych było skrócenie terminu używania gazu zimowego, gdyż okres zimowy rozpoczyna się dopiero od 1 grudnia, a także zmiana gatunku gazu stosowanego zimą z dotychczas obowiązującego gatunku A na gatunek B. O ile gatunek A musiał zachowywać w temperaturze -10°C względną prężność par min. 150 kPa, to gatunek B musiał zachowywać względną prężność par min. 150 kPa jedynie w temperaturze -5°C . Gaz gatunku A charakteryzuje się dużą odpornością na spalanie stukowe, natomiast paliwo gatunku B może w skrajnych przypadkach odparowywać już w przewodach (przed reduktorem), co może zakłócać pracę gazowego układu zasilania (...). Jednakże zmieniając rozporządzenie założono, że dla użytkowników pojazdów

zmiana ta nie będzie miała większego znaczenia, ponieważ średnie temperatury w najzimniejszym okresie roku najczęściej oscylują w granicach -5°C .

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższa argumentacja powoduje, że Sąd Okręgowy wadliwie przyjął, iż następcza zmiana normy PN-EN 589:2009 określającej wymagania jakościowe dla (...) jako paliwa silnikowego nie miała jakiegokolwiek znaczenia dla oceny stopnia szkodliwości czynu powoda. Skoro bowiem także obecnie (por. rozporządzenie Ministra Energii z dnia 14 kwietnia 2016 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego (...), Dz.U. z 2016 r., poz. 540) dopuszczalna jest sprzedaż paliwa zachowującego względną prężność par min. 150 kPa jedynie w temperaturze -5°C , to oznacza, że zachowanie powoda polegające na sprzedaży paliwa nie spełniającego wyższego wymogu zachowywania względnej prężności par min. 150 kPa w temperaturze także -10°C , może powinno być uznane za społecznie szkodliwe w małym stopniu, chociaż niewątpliwie naruszało one obowiązujące wówczas warunki prowadzenia działalności koncesjonowanej i nie stanowiło zachowania społecznie szkodliwego w stopniu znikomym. W ocenie Sądu odwoławczego okoliczność ta uzasadniła dalsze obniżenie nałożonej na powoda kary pieniężnej do kwoty 15.000 zł, co stanowi 0,07% jego przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych w 2009 r.

Zgodnie z treścią art. 56 § 6 ustawy - Prawo energetyczne, ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu Regulacji Energetyki uwzględni stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. Mając na względzie argumentację przedstawioną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz uzupełniającą argumentację przedstawioną powyżej, zdaniem Sądu Apelacyjnego kara pieniężna ustalona na powyższym poziomie spełnia wszystkie powyższe kryteria.

Natomiast niezasadny jest zarzut naruszenia art. 56 § 1 pkt 12 w związku z art. 56 § 6 ustawy - Prawo energetyczne poprzez uznanie, iż dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu istotne są właściwości paliwa ustanowione w obowiązującym w dacie czynu rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r., a nie właściwości, o których mowa w znolizowanym rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 12 grudnia 2011 r., obowiązującym w dacie wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Nietrafny jest również zarzut naruszenia art. 4 § 1 k.k. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy przepisy znolizowanego rozporządzenia miałyby uchylić karalność czynu.

Po pierwsze - znolizowane rozporządzenie weszło w życie po czterech latach od kontroli paliwa na stacji należącej do powoda i po prawie dwóch latach od wydania decyzji o nałożeniu kary pieniężnej. Nie można więc skutecznie twierdzić, że jakakolwiek przyszła zmiana obowiązujących przepisów i norm powinna skutkować uchyleniem odpowiedzialności administracyjnej za ich naruszenie. Po drugie - zmiany wymagań jakościowych dotyczących paliwa gazowego nie można utożsamiać z uchyleniem karalności czynu w rozumieniu prawa karnego, w szczególności, że przepis art. 56 § 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne obowiązuje w niezmiennym brzmieniu i nadal przewiduje sankcję w postaci kary pieniężnej za naruszenie przez przedsiębiorcę warunków koncesji.

Wskazać należy, że z orzecznictwa dotyczącego kar pieniężnych wynika, iż odwołania do standardu konwencyjnego w zakresie odpowiedzialności represyjnej służą zapewnieniu w postępowaniach tego rodzaju poszanowania takich standardów, jakie wynikają z EKPC, lecz nie wymagają przeniesienia instytucji i zasad prawa karnego do prawa administracyjnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. akt III SK 32/10, ZNSA 2011, nr 3, s. 121 i z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. akt III SK 11/14). Ponadto sama zmiana przepisów kreujących podstawy odpowiedzialności za zachowania zagrożone karą pieniężną, bądź ich przeniesienie do innego aktu prawnego nie jest tożsame w depenalizacją zachowania przedsiębiorcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2014 r., III SK 76/13).

Nietrafny jest też zarzut naruszenia art. 56 § 1 pkt 12 w związku z art. 56 § 6 ustawy - Prawo energetyczne poprzez zaniechanie uznania stopnia szkodliwości czynu za znikomy i odstąpienia od wymierzenia kary. Instytucja odstąpienia od wymierzenia kary została przewidziana w art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne i Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyjaśnił przyczyny, z uwagi na które brak jest podstaw do jej zastosowania,

które Sąd odwoławczy w pełni podziela. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że działanie powoda stanowiło czyn o małej społecznej szkodliwości, lecz nie była to społeczna szkodliwość w stopniu znikomym. W okresie do dnia wejścia w życie zmienionego rozporządzenia, a więc jeszcze przez cztery lata od dnia przedmiotowej kontroli, posiadacze pojazdów mieli bowiem prawo do tankowania paliwa o lepszej jakości, które gwarantowało im lepsze funkcjonowanie pojazdów w okresie zimowym. W ocenie Sądu odwoławczego o stopniu szkodliwości czynu decyduje nie tylko jakość paliwa wpływająca na możliwość uszkodzenia silnika, lecz także taka jego jakość, która powoduje gorsze funkcjonowanie pojazdu, niż miałyby to miejsce w przypadku zachowania norm jakościowych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również stopień zawinienia powoda nie może zostać oceniony jako znikomy, zważywszy na spoczywający na nim jako na koncesjonariuszu obowiązek zachowania należytej staranności, której standard jest podwyższony z uwagi na profesjonalny charakter wykonywanej działalności. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Przesłanki te nie zostały spełnione w niniejszej sprawie, stąd brak jest podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary.

Podstawą wyroku Sądu Apelacyjnego były art. 385 i 386 § 1 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 100 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c., poprzez wzajemne ich zniesienie.