

*Sygn. akt VII AGa 755/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 października 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Marek Kolasiński*

*Sędziowie: SA Magdalena Sajur - Kordula (spr.)*

*SA Ewa Stefańska*

*Protokolant: sekr. sądowy Monika Bąk-Rokicka*

*po rozpoznaniu w dniu 1 października 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa S. M.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o wymierzenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 7 grudnia 2015 r., sygn. akt XVII AmE 145/14*

*1. oddala apelację,*

*2. zasądza od S. M. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 1080 zł ( jeden tysiąc osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VII AGa 755/18

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, decyzją z dnia 20 października 2014 r. znak (...) / (...) (...), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U.2012.1059; dalej - Pe) w związku z art. 104 k.p.a. po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w pkt 1 orzekł, że przedsiębiorca - S. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...). (...) z siedzibą w miejscowości K., naruszył warunek 2.2.3. „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów” koncesji wydanej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 5 stycznia 2010 r., (...) w ten sposób, że wprowadził do obrotu poprzez stację paliw zlokalizowaną w miejscowości K., ul. (...), olej napędowy nie spełniający wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych paliw ciekłych (stan na dzień kontroli: Dz.U. z 2008 r., Nr 221, poz. 1441 ze zm., obecnie tekst jednolity ogłoszony w Dz.U. z 2013 r., poz. 1058);

Za działanie opisane w pkt 1 wymierzono S. M. karę pieniężną w wysokości 24 000 zł co stanowi około 0,17% przychodów z działalności koncesjonowanej uzyskanych przez przedsiębiorcę w 2013 r.

Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił wniesione przez przedsiębiorcę odwołanie od powyższej decyzji i zasądził od powoda na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

S. M. prowadzi od dnia 15 lipca 1992 r. działalność gospodarczą pod firmą (...) (...) (...) z siedzibą w miejscowości K. polegającą m.in. na sprzedaży hurtowej paliw i produktów pochodnych.

Prezes URE decyzją z dnia 5 stycznia 2010 r., znak (...) (...) (...) (...) (...) (...) udzielił przedsiębiorcy koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 11 stycznia 2010 r. do 11 stycznia 2020 r.

W dniu 16 listopada 2010 r. na stacji paliw w miejscowości K. przy ulicy (...), prowadzonej przez ww. przedsiębiorcę, inspektorzy (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w K. przeprowadzili kontrolę jakości paliw oferowanych na stacji. W tym celu pobrano zgodnie z obowiązującą w tym zakresie procedurą próbki oleju napędowego.

W dniu 19 listopada 2010 r. Zakład (...) w K. wykonał badanie i sporządził sprawozdanie nr (...), w którym stwierdzono, że przedsiębiorca oferował na wskazanej wyżej stacji paliw olej napędowy nie spełniający wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu jakościowym. W zestawieniu wyników zawartość (...), która wyniosła 7,1 % (V/V) zamiast wymaganej max. 5 % (V/V) przy tolerancji 5,5 % (V/V). Tym samym olej napędowy ze stacji paliw w K. nie spełniał wymagań jakościowych z uwagi na zawyżoną zawartość (...) (zawartość estrów metylowych kwasów tłuszczowych). Kontrolowany nie kwestionował wyników badań i nie wnosił o przeprowadzenie badania drugiej próby na okoliczność zmiany parametrów paliwa. Nie kwestionował również sposobu pobrania próbek paliwa.

W okresie od 16 listopada 2010 r. do dnia 22 listopada 2010 r. miały miejsce na stacji paliw prowadzonej przez przedsiębiorcę dwie dostawy oleju napędowego, w tym ostatnia w dniu 19 listopada 2010 r. w ilości 22.748 m<sup>3</sup>, dowód wydania nr (...) z dnia 19 listopada 2010 r. - wystawiony przez (...) S.A. w W.. Paliwo dostarczone z bazy paliw Nr 1 zbiornik nr 12 w K. oraz w dniu 16 listopada 2010 r. z tej samej bazy paliw zbiornik nr 12 - 19.344 m od (...) z siedzibą w K.. Powód załączył orzeczenia laboratoryjne z obu dostaw, sporządzone w K., tj. nr (...) z dnia 17 listopada 2010 r. i nr (...) z dnia 16 listopada 2010 r.

W związku powyższym, postanowieniem z dnia 22 listopada 2010 r. (...) Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w K. zabezpieczył i wstrzymał obrót handlowy 7251 litrów oleju napędowego (ON) znajdującego się w zbiornikach stacji paliw Przedsiębiorcy.

W dniu 22 listopada 2010 r. pobrano następnie kolejne próbki paliwa. Akredytowane laboratorium Instytutu Nafty i Gazu w K. wskazało w sprawozdaniu z badań nr (...), że olej napędowy ze stacji paliw w K. spełnia wymagania jakościowe określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki.

Postanowieniem z dnia 26 listopada 2010 r. Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w K. uchylił dokonane w dniu 22 listopada 2010 r. zabezpieczenie 7.251 litrów oleju napędowego znajdującego się w zbiornikach stacji paliw przedsiębiorcy, przy ulicy (...) w K..

Pismem z dnia 8 lipca 2014 r., przedsiębiorca złożył wyjaśnienia dot. przedmiotu niniejszego postępowania oraz przedłożył m.in. kserokopię postanowienia o umorzeniu dochodzenia wydanego przez Komendę Powiatowa Policji w K. z 13 września 2011 r., gdzie m.in. stwierdzono, iż „nie można jednoznacznie określić gdzie doszło do skażenia oleju napędowego” oraz decyzji Dyrektora Izby Celnej w K. z 24 czerwca 2014 r. uchylającą decyzję organu I instancji i umarzającą postępowanie w sprawie określenia podatnikowi wysokości opłaty paliwowej.

Powód załączył orzeczenie laboratoryjne nr (...) z dnia 12 listopada 2010 r. oleju napędowego ze zbiornika nr 26 Bazy (...) Nr 1 w K., które wskazuje że badana próbka spełnia wymagania jakościowe. Powód nie wykazał, że dokument ten

odnosi się do pobranego w dniu 16 listopada 2010 r. oleju napędowego, w której to partii wykazano przekroczenie norm jakościowych, jak również nie wykazał od którego dostawcy pochodziła ta partia oleju napędowego i kiedy została do powoda dostarczona (brak faktury VAT oraz dokumentu przewozowego co do spornej partii paliwa).

Przychód przedsiębiorcy z prowadzonej przez niego działalności gospodarczej (w tym wypadku również koncesjonowanej) wyniósł w roku 2013 - 14.252.283,16 zł, natomiast przychody ze sprzedaży produktów i materiałów wyniosły 19.298.151,12 zł, zaś zysk wyniósł 1.029.557,11 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron postępowania kwestionowane.

Sąd I instancji uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd wskazał, że stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 roku, Nr 89, poz. 625) karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

W ocenie Sądu Okręgowego, brzmienie powołanego wyżej przepisu przesądza o obligatoryjnym charakterze kary za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, przewidując tym samym bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy w sytuacji spełnienia hipotezy przedmiotowej normy prawnej. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe stanowi zatem samodzielną podstawę do wymierzenia kary przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymaga wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Sąd uznał, iż zachodzą podstawy do nałożenia na odwołującego się kary pieniężnej za działanie określone w art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe. Przez zaakceptowanie warunków udzielonej koncesji, odwołujący zaakceptował również obowiązek ujęty w jej punkcie 2.2.3., zgodnie z którym koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z norm określonych prawem. Podkreślono, że warunek ten jednoznacznie zakazuje sprzedaży paliw nie odpowiadających normatywnym wymaganiom jakościowym. Istotnym jest również, iż wymagania koncesji nakazywały przedsiębiorcy podjąć wszelkie niezbędne działania, aby sytuacja taka nie miała miejsca. W szczególności przedsiębiorca jako profesjonalista miał obowiązek przestrzegania norm 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) - obowiązujące w dniu przeprowadzonej kontroli, jak również kolejnego badania. Przedsiębiorcy mają przy tym pełną swobodę wyboru działań, które podejmą w celu wywiązania się z obowiązków koncesyjnych.

W ocenie Sądu I instancji, profesjonalizm przedsiębiorcy powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji koncesjonariusza-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok SN z 21 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120). Przedsiębiorca jako podmiot koncesjonowany uważany jest przez konsumentów jako pewne źródło gwarantujące, że sprzedawane przez niego paliwo spełnia wszystkie dopuszczalne normy. Powód jako podmiot profesjonalny winien zatem w należyty sposób zadbać o jakość wprowadzanego na rynek paliwa, albowiem jako koncesjonariusz to właśnie on odpowiada za jakość wprowadzanego w tym wypadku oleju napędowego. W związku z obowiązkami spoczywającymi na powodzie, który winien być niejako gwarantem jakości, Sąd ocenił szkodliwość czynu jako dużą.

Sąd I instancji wskazał, że w toku działań kontrolnych realizowanych przez Wojewódzki Inspektorat Inspekcji Handlowej w K., w dniu 16 listopada 2010 r. pobrano próbki oleju napędowego ze stacji paliw w miejscowości K. przy ulicy (...), które następnie zostały poddane badaniu przez Zakład (...) w K. w dniu 19 listopada 2010 r. Wynik badań w zakresie zawartości (...) wskazał, iż nie spełnia wymagań określonych we wskazanym wyżej rozporządzeniu Ministra Gospodarki. Zawartość (...) wyniosła bowiem 7,1 % (V/V) zamiast wymaganej max. 5 % (V/V) przy tolerancji 5,5 % (V/V) czym dowiódł, iż badane paliwo nie spełniało wymagań jakościowych w zakresie zawartości (...) w oleju

napędowym. Kolejne badanie w dniu 25 listopada 2010 r. po uprzednim dolaniu oleju napędowego pochodzącego od dwóch dostawców nr (...) wskazywało już na spełnienie wymagań jakościowych w zakresie wszystkich parametrów.

Sądu Okręgowego uznał, iż powód w szczególności nie wykazał, że jakość paliwa nie uległa zmianie po jego nabyciu. Okoliczność, że powód nabył paliwo od stałego, dostawcy ma znaczenie jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że jakość paliwa pobranego z dystrybutora w toku kontroli, jest taka sama jak nabytego od dostawcy. Wynik drugiego badania różnił się od badania pierwszego, bowiem dokonano w międzyczasie dwóch dostaw oleju napędowego, zaś co do ich jakości nie można mieć wątpliwości, albowiem powód przedstawił wyniki badań próbek z obu dostaw, gdzie nie stwierdzono przekroczenia norm jakościowych. Wskazano, że wątpliwej jakości była natomiast partia z pierwszego badania, powód zaś nie przedstawił stosownego certyfikatu jakości odnoszącego się do tego paliwa, stwierdzając jedynie, że pochodzi od renomowanych dostawców. Powód jakkolwiek dołączył do materiału dowodowego orzeczenie laboratoryjne z dnia 12 listopada 2010 r. (k. 68 akt adm.), jednakże nie potwierdza ono, że dotyczy oleju napędowego badanego podczas kontroli na stacji paliw powoda. Nie jest bowiem wiadome od kogo paliwo pochodziło, w jakich okolicznościach znalazło się u powoda, brak również faktury potwierdzającej zakup tego paliwa i dokumentu przewozowego. Sąd I instancji uwzględnił jednak, że w tym zakresie powód nie wnosił o przeprowadzenie dowodów. Zwrócił również uwagę, że wymagania jakościowe odnoszące się do obu badań jakości oleju napędowego w ramach przeprowadzonej kontroli (max. 5 % V/V), różnią się od wymagań jakościowych wskazanych w badaniach jakości jeśli chodzi o partie paliwa pochodzącego z dwóch dolewek (max. 7 % V/V), a które nie odpowiadało obowiązującym wówczas wymogom stawianym przez ww. rozporządzenie, choć ostatecznie wyniki w zakresie (...) mieściły się w dopuszczalnym zakresie przy uwzględnieniu max. 5 %V/V.

W przedstawionej sytuacji, Sąd Okręgowy uznał, że sprzedając paliwo o jakości nieodpowiadającej obowiązującym przepisom, powód naruszył warunki koncesji, co wypełniło przesłanki z art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe.

Sąd I instancji wskazał również, iż nie były zasadne argumenty odwoływającego, który powoływał się na treść postanowienia o umorzeniu dochodzenia z dnia 13 września 2011 r. w sprawie Ds. 827/11/D, wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa, albowiem jednoznacznie nie określono gdzie doszło do skażenia oleju napędowego, czy na stacji powoda, czy też takie paliwo zostało zakupione w Bazie (...) nr 1 w K.. Sąd stwierdził, iż ww. postępowanie nie ma wpływu na postępowanie w przedmiotowej sprawie, albowiem jako postępowanie niezależne od umorzonego postępowania przygotowawczego. W przedmiotowej sprawie kwestia winy nie ma znaczenia, albowiem z punktu widzenia przepisów ustawy - Prawo energetyczne, w szczególności treści art. 56 ust. 1 pkt 12 wskazanej ustawy, istotny jest sam fakt jego naruszenia, poprzez naruszenie warunków koncesji, bez konieczności wykazywania zawinionego działania przedsiębiorcy.

Zdaniem Sądu Okręgowego decydujące znaczenie w przedmiotowej sprawie ma ocena dokonana przez Prezesa URE, co do charakteru i rozmiaru naruszenia obowiązków wynikających z przepisów Pe i udzielonej koncesji. Sąd stanął na stanowisku, że wysokość nałożonej na odwoływającego kary pieniężnej znajduje uzasadnienie w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Sąd I instancji stwierdził ponad wszelką wątpliwość fakt naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych, gdyż w pierwszym badaniu norma (...) została przekroczona, drugie badania wykazało z kolei zachowanie normy, jednakże nastąpiło to w wyniku dwóch dolewek po dodatkowym zakupie paliwa w dniach 16 - 19 listopada 2010 r. Jak wynika z wskazanego wyżej rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie wymagań jakościowych, maksymalna zawartość (...) mogła wynosić 5,0 % V/V (przepisy obowiązujące w 2010 r.). Biorąc pod uwagę tolerancję badania zawartości (...) 5,5 % V/V wynik pierwszego badania wyniósł 7,1. Dodatkową kwestią, którą Sąd wziął pod uwagę był fakt, iż naruszenie przepisów przez przedsiębiorcę nastąpiło po raz pierwszy.

Mając na względzie powyższe Sąd uznał, że kwota 24.000 zł jest karą adekwatną do stopnia zawinienia, jak również szkodliwości czynu, a zatem wystarczającą dla realizacji w jej celów w tym aspekcie. Zachowanie przedsiębiorcy wywołuje skutki negatywne dla nabywców paliwa, szkodliwość czynu jest zatem większa niż znikoma. Niewątpliwie powód nie dopełnił należycie swych obowiązków i wprowadził do obrotu olej napędowy nie spełniający ustawowych

wymagań. Podkreślił również, brak udowodnienia, że podejmował działania zmierzające do zbadania jego jakości, lub że w chwili zakupu od dostawców spełniało ono normy jakościowe.

W ocenie Sądu Okręgowego, wysokość kary pieniężnej została określona zgodnie z możliwościami finansowymi powoda. Stwierdził, że przedsiębiorca osiągnął w 2013 roku przychody ogółem na poziomie 19.298.151,12 zł, przy czym nie wskazywał on na osiągnięcie w tym okresie strat z tytułu prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Zysk z działalności koncesjonowanej wyniósł w tym okresie 1.029.557,11 zł, zaś przychody ze sprzedaży produktów i materiałów wyniosły 19.298.151,12 zł. Sąd oparł się w tym zakresie o dane wskazane przez powoda, który stwierdził jednocześnie, iż nie zalega z podatkami, opłacaniem składek ZUS oraz wypłatami wynagrodzeń dla pracowników. Korzysta również z kredytów obrotowych w kwocie 200.000 zł w Banku Spółdzielczym w K. oraz w (...) Banku (...) w kwocie 165.000 zł. Sąd ocenił, iż kara pieniężna we wskazanej wyżej wysokości będzie pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a zatem będzie zarówno realną, jak i odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu oraz wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań. Sytuacja finansowa odwołującego przedsiębiorcy pozwala na uiszczenie kary bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa, co jednocześnie nie będzie stanowić nadmiernego obciążenia finansowego dla dalszego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej.

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

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c. oddalił wniesione odwołanie.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. i zaliczył do kosztów niezbędnych do celowej obrony poniesione przez pozwanego koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

Apelację od wyroku wniósł powód S. M..

Powód zaskarżył wyrok w całości i zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie:

1. przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj:

1) art. 233 k.p.c. polegające na dowolnej, a nie swobodnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami logiki i zasadami doświadczenia życiowego, polegające na:

a) uznaniu, iż orzeczenie laboratoryjne nr (...) z dnia 12 października 2010 r. przeprowadzone przez (...) Sp. z o.o. nie może stanowić dowodu przeprowadzenia przez powoda działań ostrożnościowo - prewencyjnych, tj. otrzymania od dostawcy paliwa certyfikatu zgodności paliwa z obowiązującymi normami,

b) uznaniu, iż postanowienie o umorzeniu dochodzenia z dnia 13 września 2011 r. pozostaje bez znaczenia dla oceny działań powoda, podczas gdy postanowienie to wskazuje na niemożność określenia miejsca i czasu skażenia paliwa, co w świetle pozostałych dowodów wskazuje na niemożność przypisania powodowi odpowiedzialności z tytułu naruszenia warunków koncesji;

2) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 230 k.p.c. polegające na uznaniu, iż powód w sposób nieskuteczny udowodnił fakt nabycia kwestionowanego paliwa od renomowanego dostawcy, podczas gdy okoliczność ta nie była kwestionowana przez organ administracyjny, a pozostałe dowody zgromadzone przez organ administracyjny wskazywały na stałą praktykę powoda w zakresie zakupu paliw od renomowanych dostawców oraz otrzymywania stosownych certyfikatów;

1) art. 479<sup>53</sup> k.p.c. w zw. z art. 328 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na pominięciu w toku postępowania cywilnego analizy decyzji Prezesa URE przez pryzmat przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.203.267 j.t.), w tym w szczególności:

a) nie odniesienie się do zarzutów stawianych decyzji w zakresie naruszenia w toku prowadzonego przez ten organ postępowania administracyjnego przepisów, w tym naruszenia art. 107 § 3 k.p.a.,

a) pominięcia art. 7, 11 i 77 k.p.a., które obligowały organ do podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, a w konsekwencji oddalenie odwołania powoda, podczas gdy analiza rozstrzygnięcia organu w świetle wskazanych powyżej przepisów powinna skutkować uchynieniem przedmiotowej decyzji;

2. przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 30 Pe poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż na etapie postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów fakt naruszenia w toku postępowania administracyjnego toczącego się przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki przepisów k.p.a. pozostaje poza kontrolą Sądu, podczas gdy prawidłowa interpretacja w/w przepisu prowadzi do wniosku, iż w ramach kontroli sprawowanej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Sąd ten, jest zobligowany do badania rozstrzygnięcia organu administracyjnego również pod kątem naruszeń przepisów k.p.a.

1) art. 56 ust 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 Pe poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż obowiązek wymierzenia przez Prezesa URE kary za naruszenie warunków koncesji jest w pełni obiektywny i niezależny od zawinienia oraz od okoliczności konkretnej sprawy, podczas gdy prawidłowa wykładnia w/w przepisu powinna prowadzić do wniosku, iż nie można nałożyć na przedsiębiorstwo energetyczne kary pieniężnej w sytuacji, w której obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają przypisanie temu podmiotowi naruszenia przepisów ustawy;

1) art. 6 k.c. w zw. z art. 56 ust 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 Pe poprzez obciążenie strony powodowej ciężarem wykazania okoliczności, które z uwagi na treść art. 7, art. 11 oraz art. 77 winny być wyjaśnione w toku postępowania dowodowego przed Prezesem URE.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie decyzji Prezesa URE z dnia 20 października 2014 r. w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem pierwszej i drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje, tym samym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. okazał się nieuzasadniony.

Prezes URE, zgodnie z art. 6 k.c. wykazał, że przedsiębiorca oferował na prowadzonej przez siebie stacji paliw zlokalizowanej w miejscowości K. olej napędowy nie spełniający wymagań jakościowych określonych w

rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. z 2013r., poz. 1058 ze zm., dalej jako: rozporządzenie jakościowe) - przekroczona była zawartość estrów metylowych kwasów tłuszczowych o 30%. Bezsporne było, że powód nie kwestionował wyników badań paliwa zabezpieczonego podczas kontroli i nie wnosił o przeprowadzenie badania drugiej próby na okoliczność zmiany parametrów paliwa. Nie kwestionował również sposobu pobrania jego próbek. Powód podniósł natomiast, że nie można mu przypisać naruszenia ustawy i w konsekwencji nie może być na niego nałożona kara pieniężna, gdyż podjął stosowne czynności ostrożnościowo - prewencyjne t.j. zakupił paliwo pochodzące od renomowanego dostawcy, zaś zgodność paliwa z obowiązującymi normami potwierdzał certyfikat. Powoływał się również na okoliczność, że postępowanie karne prowadzone przeciwko niemu zostało umorzone.

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczność zakupu partii towaru, która była przedmiotem kontroli, od renomowanego dostawcy nie została przez powoda udowodniona. W postępowaniu przed Sądem I instancji powód nie przedstawił na powyższą okoliczność żadnych dowodów, natomiast dołączona do apelacji faktura VAT (k. 58) i dokument DW (k.59) również tej okoliczności nie wykazują. Z faktury VAT nr (...) wynika jedynie, że powód zakupił od (...) olej napędowy w ilości 12 572 m<sup>3</sup> za kwotę 50 154 zł, natomiast z dokumentu DW wynika, że w dniu 13 listopada 2010r., kierowcy M. P. wydano z bazy (...) mieszczącej się w K. olej napędowy E4.8 w ilości 12 572 m<sup>3</sup>, zaś odbiorcą paliwa miał być (...) Oddział K.. Kontrola na stacji powoda odbyła się natomiast w dniu 16 listopada 2010r. (k.7-9 akt administracyjnych). W tej sytuacji brak podstaw by przyjąć, że olej napędowy wydany w bazie w K. w dniu 13 listopada 2010r. był tym samym olejem napędowym, który znajdował się w zbiorniku poddanym kontroli w dniu 16 listopada 2010r.

Jak wynika z powołanego przez powoda wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2011r., sygn. akt III SK 10/11, do działań ostrożnościowo prewencyjnych pozwalających przedsiębiorcy na uniknięcie odpowiedzialności wynikającej z art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Pe, można zaliczyć wprowadzenie do obrotu paliwa pochodzącego od renomowanego dostawcy, którego zgodność z obowiązującymi w tym zakresie normami potwierdza dodatkowo stosowny certyfikat. W niniejszym przypadku powód nie przedstawił certyfikatu potwierdzającego jakość paliwa. Dołączona do apelacji faktura ani dowód DW takiego certyfikatu nie stanowią, zaś orzeczenia laboratoryjne sporządzone w K. przez (...) sp. z o.o. (w aktach administracyjnych, karty bez numeru) pochodzą z dnia 12 listopada i 16 listopada 2010r. i powód nie udowodnił, że dotyczyły one paliwa poddanego kontroli w dniu 16 listopada 2010r.

Nietrafny okazał się również zarzut naruszenia art. 230 k.p.c., z którego wynika, że gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wypowiedział się odnośnie kwestii zakupu paliwa przez powoda (k.20), brak więc podstaw by uznać okoliczność, że powód zakupił paliwo od renomowanego dostawcy i posiadania przez niego certyfikatów jakości za fakt niezaprzeczony.

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd I instancji nie naruszył art. 479<sup>53</sup> k.p.c. ani art. 328 k.p.c. Sąd wydał rozstrzygnięcie przewidziane przez art. 479<sup>53</sup> k.p.c. (oddalenie odwołania). Uzasadnienie wyroku zawiera wszystkie wymagane przez art. 328 § 2 k.p.c. elementy t.j. wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (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. Z uzasadnienia wynika tok rozumowania Sądu I instancji, który doprowadził go do wydanego w sprawie rozstrzygnięcia. Z tych względów poddaje się ono kontroli instancyjnej. Istotnie jednak Sąd I instancji nie odniósł się do zawartego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 107 § 3 k.p.a. Jest to jednak naruszenie, które nie ma wpływu na rozstrzygnięcie. Podkreślenia wymaga, że SOKiK może uwzględnić jedynie takie naruszenia procedury administracyjnej, które skutkują nieważnością decyzji, oraz takie, które nie mogą być konwalidowane w toku postępowania przed Sądem. Postępowanie przez SOKiK stanowi pierwszoinstancyjne, kontradiktoryjne postępowanie sądowe, w którym strony mogą przedstawiać zarzuty i dowody na ich poparcie, zaś Sąd ocenia materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu administracyjnym i sądowym. Ewentualny błąd Prezesa URE polegający na braku wskazania w uzasadnieniu decyzji, dlaczego organ nie dał wiary

określonym dowodom, może zostać naprawiony na etapie postępowania sądowego. Stąd zarzuty naruszenia art. 107 § 3 k.p.a., art. 7 k.p.a., art. 11 k.p.a. i art. 77 k.p.a. oraz art. 30 Pe okazały się bezzasadne.

Nieuzasadniony jest również zarzut naruszenia prawa materialnego.

Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Powód naruszył warunek 2.2.3. koncesji wydanej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 5 stycznia 2010 r., (...) o treści: „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów”. Prezes URE był więc upoważniony do nałożenia na powoda kary pieniężnej. W myśl art. 56 ust. 3 Pe wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, 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. Na podstawie art. 56 ust. 6 ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę Sądu I instancji odnośnie stopnia zawinienia, dotychczasowego zachowania powoda oraz jego możliwości finansowych i stopnia szkodliwości czynu. Olej napędowy oferowany przez powoda na należącej do niego stacji paliw był niezgodny z parametrami określonymi w rozporządzeniu jakościowym ze względu na zawartość (...), która wyniosła 7,1 % (V/V) zamiast wymaganej max. 5% (V/V) przy tolerancji 5,5 (V/V). Parametr ten został więc przekroczony o prawie 30%. Wprowadzanie do obrotu paliwa nie spełniającego norm określonych w przepisach stanowi działanie na niekorzyść konsumentów, stąd zasadnie uznano, że szkodliwość działania powoda jest duża. Również stopień zawinienia został oceniony prawidłowo. Powód nie wykazał, jak wskazano powyżej, że podjął takie czynności o charakterze ostrożnościowo- prewencyjnym, które mogłyby wyłączyć jego odpowiedzialność. Przedmiotem niniejszego postępowania nie było ustalenie kiedy i w jaki sposób doszło do zmiany parametrów fizyko-chemicznych zakwestionowanego paliwa, stąd okoliczność umorzenia postępowania karnego z uwagi na niemożność ustalenia powyższych okoliczności nie może mieć znaczenia dla wymiaru kary pieniężnej nałożonej na podstawie przepisów ustawy - Prawo energetyczne. Dokonano również właściwej oceny możliwości finansowych przedsiębiorcy. Powód osiągnął w 2013r. przychód w wysokości 19.298.151,12 zł oraz zysk w wysokości 1.029.557,11 zł, przychód z działalności koncesjonowanej wyniósł natomiast 14.252.283,16 zł. Kara w wysokości 0,17% przychodów z działalności koncesjonowanej spełnia więc wymóg proporcjonalności i spełni cele kary: prewencyjną, represyjną i edukacyjną.

Z tych względów apelacja podlegała oddaleniu w myśl art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego radcą prawnym ustalono na mocy § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 265.).