

Sygn. akt VII AGa 768/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński

Sędziowie: SA Tomasz Szanciło (spr.)

SA Magdalena Sajur - Kordula

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w N.

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 24 marca 2016 r., sygn. akt XVII AmE 156/15

uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII AGa 768/18

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...)()/ (...) z dnia 5 października 2015 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, Prezes Urzędu), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3, 4 i 6 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (aktualnie: t.j. Dz.U z 2017 r., poz. 220 ze zm., dalej: Pe; dalej: Pe) w zw. z art. 104 k.p.a. orzekł, że:

1. (...) sp. z o.o. w N. (dalej: P.) naruszył warunek 2.2.3. udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi w ten sposób, że wprowadził do obrotu poprzez stację paliw w B. przy ulicy (...) olej napędowy o jakości niezgodnej z normami określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1058 ze zm.; dalej: rozporządzenie jakościowe);

2. za działania opisane w punkcie 1 Prezes URE nałożył na spółkę karę pieniężną w wysokości 156.000 zł, co stanowiło 0,1615% przychodu powoda osiągniętego w 2014 r. z działalności koncesjonowanej.

Powyższą decyzję zaskarżyła w całości odwołaniem spółka (...), zarzucając naruszenie:

- 1) art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe poprzez błędne przyjęcie, że spółka nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji, gdy powód dochował należytej staranności wymaganej od podmiotu profesjonalnego w obrocie paliwami, aby nie doszło do wprowadzenia paliwa o niewłaściwych parametrach jakościowych, poprzez zaopatrywanie się w paliwo od renomowanych dostawców, posiadanie do każdej partii dostawy paliwa świadectw jakości, kontroli plomb na cysternach, w których dostarczane jest paliwo do powoda oraz dodatkowej wyrywkowej kontroli jakościowej dostarczanych dla powoda paliw;
- 2) art. 56 ust. 6a Pe poprzez nieuwzględnienie możliwości odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, gdy zaistniał znikomy stopień szkodliwości czynu i doszło do zaprzestania naruszania prawa;
- 3) art. 56 ust. 6 Pe poprzez nieuwzględnienie znikomego stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia powoda, jego dotychczasowego zachowania i możliwości finansowych oraz poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu, a także stopnia zawinienia powoda;
- 4) art. 355 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, gdy powód zaopatrywał się w paliwa pochodzące od renomowanych dostawców, posiadał certyfikaty świadczące o właściwej jakości paliwa oraz dodatkowo sam dokonywał wyrywkowej kontroli jakości dostarczanego i sprzedawanego paliwa, czym dochował należytej staranności, jakiej można od niego wymagać, aby nie dopuścić do naruszenia przepisów dotyczących norm jakościowych paliw;
- 5) art. 31 ust. 3 Konstytucji RP poprzez jego niewłaściwą wykładnię, polegającą na wyborze środka karnego niewspółmiernie dolegliwego i uciążliwego do wartości i ilości paliwa, którego jakość została zakwestionowana oraz rozmiarów negatywnych zarzucanego powodowi czynu;
- 6) zasady proporcjonalności prawa administracyjnego poprzez wymierzenie powodowi kary pieniężnej rażąco wygórowanej i niewspółmiernej do wartości paliwa zakwestionowanego pod względem jakości.

Na podstawie ww. zarzutów powód wniósł o zmianę punktu 2 decyzji poprzez odstąpienie od nałożenia na powoda kary pieniężnej, ewentualnie poprzez obniżenie wysokości nałożonej kary pieniężnej i wymierzenie jej w mniejszej wysokości, tj. stosownej i adekwatnej do działań sprzecznych z warunkami udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi, a także zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 24 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmE 156/15, oddalił odwołanie i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że spółka (...) – na podstawie udzielonej koncesji – prowadzi działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi. W dniach 20 i 27 maja 2014 r. na należącej do spółki stacji paliw w B. przy ulicy (...) przeprowadzone zostały dwie kontrole jakości paliwa wprowadzanego do obrotu. Na podstawie badań laboratoryjnych pobranego w trakcie obu kontroli paliwa stwierdzono, że sprzedawany na stacji powoda olej napędowy, ze względu na zawyżoną zawartość siarki (pierwsza i druga kontrola) i zaniżoną temperaturę zapłonu (pierwsza kontrola), nie spełniał wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu. Partia oleju, z której pobrano próbki paliwa do badania laboratoryjnego, została kupiona od dostawców: (...) sp. z o.o. w G., Kares Ś. sp. j. w W. i (...)trans sp. z o.o. w W.. Przeprowadzone w dniach 21-23 maja 2014 r. przez Specjalistyczne Laboratorium Badania Paliw i Produktów Chemii Gospodarczej w B. badanie laboratoryjne próbki podstawowej oleju napędowego pobranej w dniu 20 maja 2014 r. (pierwsza kontrola) wykazało, że zawartość siarki w paliwie wynosiła 18,1 mg/kg, mimo że przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej powinna wynosić maksymalnie 11,3 mg/kg (przekroczenie parametru o 60,1%), a temperatura zapłonu 47,5 st. C, mimo że przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej powinna wynosić 52,9 st. C (przekroczenie parametru o 10,2%). Natomiast wyniki badań laboratoryjnych próbki podstawowej oleju napędowego pobranej w czasie kontroli w dniu 27 maja 2014 r. (druga kontrola) wykazały, że zawartość siarki w badanym paliwie wynosiła 12,5 mg/kg,

przy wymaganiach jakościowych przyjętych z uwzględnieniem tolerancji metody badawczej na poziomie 11,3 mg/kg (przekroczenie parametru o 10,6%). Przeprowadzone na żądanie przedsiębiorcy badania próbek kontrolnych paliwa pobranego w trakcie obu kontroli również wykazały, że wprowadzane do sprzedaży paliwo nie spełniało wymagań jakościowych pod względem zawartości siarki.

W związku z tym, pismem z dnia 28 listopada 2014 r., Prezes URE zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, z uwagi na naruszenie warunku 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Jednocześnie przedsiębiorca został wezwany do udzielenia wszelkich informacji mogących mieć wpływ na treść decyzji w sprawie. Spółka przedstawiła swoje stanowisko w pismach z dnia 15 grudnia 2014 r. i 12 lutego 2015 r. Pismem z dnia 6 marca 2015 r. pozwany wezwał powoda do przedstawienia informacji o wysokości osiągniętego przychodu za 2014 r., wynikającego z działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi oraz dokumentów umożliwiających ustalenie przychodów uzyskanych w poprzednim roku kalendarzowym według stanu na dzień 31 grudnia 2015 r. Przedsiębiorca przedstawił wymagane dokumenty. Następnie pismem z dnia 7 kwietnia 2014 r. Prezes URE zawiadomił powoda o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie, możliwości zapoznania się z zebranym materiałem dowodowym oraz złożenia ewentualnych uwag i wyjaśnień. W dniu 22 kwietnia 2015 r. przedstawiciel powoda zapoznał się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i wniósł o możliwość ustosunkowania się do nich do dnia 25 maja 2015 r. W piśmie z dnia 19 maja 2015 r. przedsiębiorca złożył zastrzeżenia do sposobu przeprowadzenia kontroli, z uwagi na niewłaściwe oczyszczanie końcówki przewodu wlewowego odmierzacza oraz różnic wyników próbek podstawowych i kontrolnych pobranego paliwa. Przedstawił protokół z wysłuchania świadka, pracownika stacji paliw, z dnia 11 lutego 2015 r., sporządzony przez Państwową Inspekcję Handlową w B. oraz pismo (...) Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w B. z dnia 6 maja 2015 r., w którym wskazano, że w terminie ustawowym 7 dni od przeprowadzenia kontroli kontrolowany przedsiębiorca nie wniósł uwag do protokołu kontroli. Następnie przedsiębiorca przedstawił opinie Państwowego Instytutu (...) Instytutu Nafty i Gazu w K. oraz (...) S.A. w P., dotyczące badania próbek oleju napędowego pobranych na stacji powoda w dniach (odpowiednio) 27 i 20 maja 2014 r. Pismem z dnia 28 lipca 2015 r. Prezes URE zawiadomił P. o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej oraz możliwości zapoznania się z zebranym materiałem dowodowym. Powód zapoznał się ze zgromadzonymi dowodami w dniu 8 września 2015 r., nie wnosząc o ich uzupełnienie.

Z tytułu działalności koncesjonowanej w 2014 r. powód osiągnął przychód w wysokości 543.536.689,07 zł.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 4 Pe prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi wymaga uzyskania koncesji. Objęcie działalności gospodarczej reglamentowaniem wynika z konieczności poddania jej szczególnym rygorom w celu ochrony dóbr, których działalność ta dotyczy. Przyznanie koncesji na prowadzenie określonej działalności gospodarczej stanowi swoistą gwarancję organu koncesyjnego dla odbiorców paliwa, że przedsiębiorca, któremu udzielona została koncesja, będzie prowadził koncesjonowaną działalność gospodarczą zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Stosownie do treści art. 37 Pe, koncesja nie tylko określa przedmiot i zakres działalności, ale również szczególne warunki wykonywania działalności koncesjonowanej, mające na celu właściwą obsługę odbiorców. Jest jednocześnie zobowiązaniem przedsiębiorcy do prowadzenia działalności koncesjonowanej w sposób zgodny z postanowieniami decyzji koncesyjnej i przepisami prawa. Realizacja postanowień koncesji stanowi podstawowy obowiązek koncesjonariusza. Celem objęcia działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi obowiązkiem koncesjonowania było stworzenie systemu dystrybucji paliw, w którym konsument może mieć pełne zaufanie do jakości nabywanego paliwa, oraz ograniczenie emisji szkodliwych substancji do środowiska.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z warunkiem 2.2.3. udzielonej powodowi koncesji, 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 wyniki badań laboratoryjnych oleju napędowego pobranego podczas dwóch kontroli w dniach 20 i 27 maja 2014 r. na stanowiącej własność powoda stacji paliw wskazują, że ze względu na podwyższoną zawartość siarki oraz zaniżenie temperatury zapłonu wprowadzane przez spółkę do obrotu paliwo nie spełniało norm jakościowych. Poziom dopuszczalnej normą zawartości siarki

w poddanym badaniu paliwie, z uwzględnieniem tolerancji przyjętej metody badawczej, został przekroczony – w wypadku pierwszej kontroli – o 60,1%, a w wypadku drugiej kontroli – o 10,6%, zaś zniżenie temperatury zapłonu – o 10,2%. Z treści przedstawionych przez powoda w postępowaniu administracyjnym dokumentów wynika, że zeznanie pracownika stacji, J. G., dotyczy wyłącznie pobrania próbek na stacji paliw w dniu 27 maja 2014 r., w toku drugiej kontroli. Brak więc podstaw do uznania, że pobranie próbek paliwa do badania w dniu 20 maja 2014 r., w trakcie pierwszej kontroli, było przeprowadzone nieprawidłowo. Ponadto przedsiębiorca w terminie ustawowym nie zgłosił żadnych uwag do protokołów obu kontroli, w tym w zakresie nieprawidłowości pobrania próbek paliwa do badania. Ze złożonych przez spółkę pism Państwowego Instytutu Badawczego Instytutu Nafty i Gazu w K. oraz Specjalistycznego Laboratorium Badań Paliw i Produktów Chemii Gospodarczej OBR S.A. w P., dotyczących badania próbek oleju napędowego pobranych na stacji powoda, wynika, że badania laboratoryjne próbek podstawowych i kontrolnych były przeprowadzone prawidłowo. W obu pismach wyraźnie stwierdzono, że wyniki badań próbek podstawowych i kontrolnych w zakresie zawartości siarki w paliwie różnią się w granicach dopuszczalnych w przyjętej metodzie badawczej (PN-EN ISO 20846:2012) i nie przekraczają wymagań odtwarzalności określonych w metodach PN-EN ISO 2719:2007 oraz PN-EN ISO 2084:2012, według których przeprowadzone zostały badania. Ze względu na znikome różnice wyniki badań należy traktować jako jednorodne, a w obu laboratoriach spełnione zostały wymagania dotyczące jakości badań.

W świetle przedstawionych przez powoda dowodów Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw do uznania za zasadne podnoszonych w odwołaniu zarzutów, dotyczących nieprawidłowości pobrania próbek paliwa oraz błędów zaistniałych w badaniach laboratoryjnych paliwa. Badania laboratoryjne zostały przeprowadzone przez akredytowane laboratoria, zgodnie z przyjętymi normami, z uwzględnieniem normatywnej tolerancji wyników, a powód nie przedstawił dowodów na poparcie zarzutów dotyczących błędów w procedurze pobrania i laboratoryjnego badania paliwa. Wobec ustalenia, że doszło do naruszenia warunku koncesji, Prezes URE był zobligowany do nałożenia na powoda kary pieniężnej, zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, gdyż karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Określona w tym przepisie odpowiedzialność przedsiębiorcy ma charakter obiektywny, wynikający z samego faktu naruszenia norm prawa energetycznego. Niedochowanie przez przedsiębiorcę warunków koncesji stanowi samodzielną podstawę do nałożenia na niego kary pieniężnej bez konieczności wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy, niezależnie od przeszkód w prowadzonej działalności koncesjonowanej. Przedsiębiorca, któremu udzielono koncesji na prowadzenie reglamentowanej działalności gospodarczej, przyjmuje na siebie obowiązek prowadzenia tej działalności z należytą starannością. Ocena tej staranności jest surowsza od staranności wymaganej w stosunkach życia codziennego, z uwagi na treść art. 355 § 2 k.c. Z tego przepisu wynika, że przez wymaganą od przedsiębiorcy należytą staranność rozumie się zwiększone oczekiwania co do jego umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania w prowadzonej działalności gospodarczej. Obejmuje ona również znajomość obowiązujących przepisów prawa oraz skutków jego naruszenia. W istotę należytego prowadzenia działalności gospodarczej wkomponowane jest wymaganie posiadania niezbędnej wiedzy specjalistycznej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone zwyczajowo standardy wymagań. W działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi podstawowym obowiązkiem przedsiębiorcy jest sprzedaż paliw spełniających parametry jakościowe określone w normach i przepisach obowiązującego prawa. Na przedsiębiorcy spoczywa zatem odpowiedzialność za prawidłową jakość wprowadzanego do obrotu paliwa.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy przyjął, że skoro wyniki badań wprowadzanego przez powoda do obrotu paliwa wykazały jego niezgodność jakości z normą, a więc dopuścił do obrotu paliwo o parametrach niezgodnych z normami określonymi obowiązującymi przepisami, to nie dołożył należytej staranności w prowadzonej działalności gospodarczej. W postępowaniu administracyjnym i w odwołaniu powód nie przedstawił wystarczających dowodów, wskazujących na podejmowanie przez niego czynności, zmierzających do ustalenia jakości zakupionego i oferowanego konsumentom paliwa. Takim dowodem nie może być wyłącznie fakt nabywania paliwa od renomowanego dostawcy. Przedstawione przy odbiorze paliwa od dostawcy certyfikaty zawierają informacje o jakości paliwa znajdującego się w zbiornikach producenta lub dostawcy. Nie zwalnia to jednak przedsiębiorcy od podjęcia innych działań w trosce o prawidłową jakość sprzedawanego paliwa. Gdy dostarczone przedsiębiorcy paliwo zostanie przelane do zbiornika

znajdującego się na stacji paliw, to przedsiębiorca przejmuje na siebie ryzyko odpowiedzialności z tytułu ustalenia, że wprowadzane przez niego do obrotu paliwo nie spełnia wymagań jakościowych. Z informacji znajdujących się w aktach administracyjnych nie wynika, że powód podejmował wystarczające działania w celu ustalenia jakości dostarczonego paliwa.

W związku z tym zawarte w odwołaniu zarzuty dotyczące braku wyjaśnienia przez Prezesa URE przyczyn podwyższenia zawartości siarki w badanym paliwie oraz naruszenia art. 56 ust.1 pkt 12 Pe poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że powód dopuścił się naruszenia warunków koncesji i nie dochował należytej staranności przy prowadzeniu działalności koncesjonowanej, Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne. W tych warunkach ustalanie przyczyn niewłaściwej jakości paliwa było bez znaczenia dla stwierdzenia odpowiedzialności powoda, gdyż zaistniały przesłanki do nałożenia na niego kary pieniężnej na podstawie powołanego przepisu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany prawidłowo i dostatecznie uwzględnił okoliczności mające wpływ na ustalenie wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej z art. 56 ust. 6 Pe, tj. stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. Przy ocenie stopnia szkodliwości czynu należało mieć na uwadze, że postawiony powodowi zarzut dotyczył w istocie naruszenia warunków koncesji, które przejawiało się wprowadzeniem do obrotu paliwa o podwyższonej zawartości siarki i obniżonej temperatury zapłonu. Ponieważ poziom jednego z parametrów paliwa został przekroczony w skrajnym przypadku o 60%, Prezes URE zasadnie przyjął, że stopień szkodliwości stwierdzonego naruszenia warunków koncesji był znaczny. Powód nie wykazał zaś, że prowadząc działalność gospodarczą, dołożył należytej staranności na poziomie wymaganym od podmiotu prowadzącego profesjonalną działalność koncesjonowaną, przy uwzględnieniu szczególnego charakteru tej działalności, wynikającego z art. 355 § 2 k.c. W szczególności powód nie podjął w wystarczającym stopniu działań, które zapobiegłyby wprowadzeniu do obrotu paliwa o jakości nieodpowiadającej normom określonym w rozporządzeniu. Dzierżawa stacji paliw innemu podmiotowi prowadzącemu koncesjonowaną działalność gospodarczą nie zwalnia powoda jako właściciela od zachowania należytej staranności, szczególnie gdy paliwo było sprzedawane w imieniu i na rzecz powoda. Dlatego też dokonana przez Prezesa URE ocenę stopnia zawinienia powoda Sąd Okręgowy uznał za prawidłową. Ponadto w stosunku do powoda była już wcześniej wydana decyzja o nałożeniu kary pieniężnej ze względu na wprowadzanie do obrotu paliwa nie spełniającego norm jakościowych, a to, że niezgodność paliwa z normą dotyczyła innego parametru, jest w tej sytuacji bez znaczenia. Stanowiło to okoliczność obciążającą, mającą wpływ na poziom nałożonej kary.

W zakresie możliwości finansowych przedsiębiorcy Sąd Okręgowy zauważył, że w odwołaniu powód nie kwestionował informacji dotyczących wysokości przychodu przyjętego przez Prezesa URE za podstawę do ustalenia wysokości kary pieniężnej. Zdaniem tego Sądu, podnoszone w odwołaniu okoliczności, dotyczące rażącej wysokości kary i ustalenia jej w oderwaniu od osiąganych przez przedsiębiorcę dochodów, z uwagi na treść art. 56 ust. 3 Pe, odnoszącego się do pojęcia przychodu z działalności koncesjonowanej, nie zasługują na uwzględnienie. Przyjęcie za podstawę do ustalenia wysokości kary uzyskanego przez przedsiębiorcę dochodu stanowiłoby naruszenie tego przepisu i mogłoby prowadzić do sytuacji, w której brak uzyskania dochodu lub poniesienie przez przedsiębiorcę straty uniemożliwiłoby zastosowanie przez Prezesa URE art. 56 ust.1 Pe, obligującego organ administracji do nałożenia kary pieniężnej. Nałożona decyzją kara pieniężna została ustalona w granicach wyznaczonych w art. 56 ust. 3 Pe i stanowi 0,1615% przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w 2014 r. z działalności objętej koncesją. W świetle informacji dotyczących przychodów przedsiębiorcy tej kary nie można uznać za wygórowaną, gdy weźmie się pod uwagę, że nakładana kara ma pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej. Powinna więc stanowić realną, odczuwalną dolegliwość dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie warunków koncesji, a także ostrzeżeniem dla powoda i innych prowadzących tego rodzaju działalność przedsiębiorców, zapobiegającym naruszeniom koncesji i skłaniającym do przestrzegania reguł prawnych wynikających z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej, nie niosąc ze sobą jednocześnie ryzyka wyeliminowania go z obrotu gospodarczego.

Ponieważ stopień szkodliwości naruszenia nie był znikomy, za niezasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut dotyczący nieskorzystania przez organ z uprawnienia wynikającego z art. 56 ust. 6a Pe. Określone w tym przepisie przesłanki odstąpienia od wymierzenia powodowi kary pieniężnej nie zostały bowiem spełnione łącznie. Niezasadny był

również zarzut dotyczący naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji i zasady proporcjonalności poprzez zastosowanie niewspółmiernie dolegliwego i uciążliwego środka karnego – co wynika z wysokości procentowej nałożonej na przedsiębiorcę kary. Podnoszona przez powoda argumentacja, wskazująca na konieczność powiązania wysokości nałożonej kary pieniężnej z wartością i ilością paliwa, które nie spełniało wymagań jakościowych, oraz rozmiaru negatywnych skutków stwierdzonego naruszenia, pozbawiona jest – według Sądu Okręgowego – podstaw w przepisach obowiązującego prawa.

Jednocześnie Sąd ten oddalił zawarte w odwołaniu wnioski o dopuszczenie dowodów z opinii biegłego i przesłuchania świadków uznając, że okoliczności, których wnioski dowodowe dotyczyły, nie miały wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji, a w szczególności stawianego powodowi zarzutu naruszenia warunku 2.2.3. koncesji, zaś zebrany w sprawie materiał dowodowy w wyczerpujący sposób wyjaśniał te okoliczności. Informacje dotyczące ustalonych w umowie z dzierżawcą stacji zasad odpowiedzialności z jakość sprzedawanego paliwa i wewnętrznych zasad postępowania przy odbiorze dostarczanego na stację paliwa nie mają wpływu na ocenę zasadności zaskarżonej decyzji, dotyczącej nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej z tytułu naruszenia warunków udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Ma to szczególne znaczenie z uwagi na obiektywny charakter odpowiedzialności wynikającej z art. 56 ust. 1 Pe, której istnienie jest niezależne od ustalenia stopnia zawinienia zobowiązanego podmiotu. Nadto zawarte w odwołaniu twierdzenia powoda, dotyczące faktów, które miały być przedmiotem dowodu, nie były przez pozwanego kwestionowane w postępowaniu sądowym i nie wymagały dodatkowego udowodnienia.

Apelację od powyższego wyroku wniósł w całości powód P., zarzucając:

1) naruszenie art. 56 ust. 6 Pe poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że dyrektywy wymiaru kary pieniężnej, określone w tym przepisie, nie mają zastosowania do powoda, a więc poprzez nieuwzględnienie znikomego stopnia szkodliwości czynu, jakiego dopuścił się powód, stopnia zawinienia powoda, dotychczasowego zachowania powoda i jego możliwości finansowych, i że podmiot zaprzestał naruszenia prawa;

2) naruszenie art. 56 ust. 1 pkt. 12 Pe poprzez błędne przyjęcie, że powód nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji, gdy powód dochował należytej staranności wymaganej od profesjonalnego podmiotu w obrocie paliwami, aby nie doszło do wprowadzenia paliwa o niewłaściwych parametrach jakościowych, poprzez zaopatrywanie się w paliwo od renomowanych dostawców, posiadanie do każdej partii dostawy paliwa świadectw jakości, kontroli plomb na cysternach w których dostarczane jest paliwo do powoda oraz dodatkowej wrywkowej kontroli jakościowej dostarczanych dla powoda paliw;

3) naruszenie art. 355 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, gdy powód zaopatrywał się w paliwa pochodzące od renomowanych dostawców, posiadał od nich certyfikaty świadczące o właściwej jakości paliwa oraz dodatkowo sam dokonywał wrywkowej kontroli jakości dostarczanego i sprzedawanego paliwa, powierzył pieczę nad paliwem podmiotowi posiadającemu również koncesję na obrót paliwami ciekłymi, a więc podmiotowi profesjonalnemu, czym starał się dochować należytej staranności, jakiej można od niego wymagać, aby nie dopuścić do naruszenia przepisów dotyczących norm jakościowych paliw;

4) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków:

- J. C. – na okoliczność możliwości finansowych powodowej spółki, wartości marży z tytułu sprzedaży paliw, wprowadzenia systemu stałej kontroli jakości dostarczanych powodce paliw, podejmowanych przez powoda aktów należytej staranności w obrocie paliwami,

- E. P. – na okoliczność procedur obowiązujących u powoda w zakresie przyjęcia dostaw i sprzedaży paliw, ich przestrzegania, należytego wykonywania przez powoda obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi, wprowadzenia systemu stałej kontroli jakości dostarczanych powodce paliw, podejmowanych aktów należytej staranności w obrocie paliwami;

5) naruszenie art. 7 k.p.a., tj. zasady proporcjonalności, wyrażającej się nakazem załatwiania spraw przez organ administracji z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, gdyż pozwany – wydając przedmiotową decyzję – naruszył zasadę działania proporcjonalnego do zamierzonego celu, albowiem doszło do wymierzenia powodowi kary pieniężnej rażąco wygórowanej i niewspółmiernej do wartości paliwa zakwestionowanego pod względem jakości oraz możliwości finansowych powoda;

6) błąd w ustaleniach faktycznych rzutuujących na treść wydanego orzeczenia poprzez przyjęcie, że powód z tytułu działalności koncesjonowanej w 2014 r. osiągnął przychód w wysokości: 543.536.689,07 zł, gdy w tym okresie osiągnął przychód w wysokości 96.621.318 zł, zaś kwota 543.536.689,07 zł była przychodem z całej działalności prowadzonej przez Powoda (a nie tylko z działalności koncesjonowanej).

Mając na uwadze powyższe zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji i obniżenie nałożonej kary pieniężnej, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za instancję odwoławczą. Ponadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadków J. C. i E. P. – na powyższe okoliczności oraz aktualną kondycję finansową powodowej spółki, oraz na powyższe okoliczności, a nadto z dokumentu – decyzji z dnia 12 kwietnia 2016 r. wydanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w zakresie określenia zadłużenia powoda z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy na kwotę 3.442.042,33 zł – na okoliczność obecnej sytuacji finansowej powoda.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była zasadna, o ile zmierzała do uchylenia zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że problem w niniejszej sprawie sprowadza się do zastosowania art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, zgodnie z którym karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Ten przepis stanowił podstawę wydania przez Prezesa URE decyzji z dnia 25 marca 2009 r., w której orzekł on, że J. S. naruszył wskazany przepis w ten sposób, że nie przestrzegali obowiązków wynikających z koncesji na obrót paliwami ciekłymi, naruszając warunek 2.2.3. o treści: „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi w obowiązujących przepisach i wynikającymi z zawartych umów.”. Podstawą takiej decyzji były wyniki przeprowadzonych w dniach 20 i 27 maja 2014 r. kontroli na stacji paliw powoda, podczas której pobrano próbki oleju napędowego, zgodnie z metodyką, co potwierdzili podpisami pracownicy powoda. W wyniku przeprowadzonych badań okazało się, że olej napędowy nie spełniał następujących parametrów: zawartość siarki i temperatura zapłonu (ten drugi parametr tylko w odniesieniu do pierwszej kontroli). Przy tym istotne jest, że takie parametry nie wynikały z dodatkowych umów łączących powodów z kontrahentami, ale z załącznika nr 2 do rozporządzenia jakościowego (aktualnie kwestię jakości paliw reguluje rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 października 2015 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw płynnych; Dz.U. z 2015 r., poz. 1680).

W ostatnich kilku latach w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykształcił się pogląd dotyczący wykładni art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe. W wyroku z dnia 6 października 2011 r. (III SK 18/11, ZNSA 2012, nr 1, s. 100) Sąd ten wskazał, że wadliwe jest założenie interpretacyjne, zgodnie z którym ze wskazanego przepisu wynika norma obejmująca swą dyspozycją każdy przejaw naruszenia przez przedsiębiorstwo energetyczne przepisów prawa energetycznego oraz wydanych na jego podstawie aktów wykonawczych, a także innych niż prawo energetyczne przepisów prawa adresowanych do przedsiębiorstw energetycznych, przy czym postanowienie koncesji zobowiązywało przedsiębiorcę do przestrzegania wszystkich przepisów prawa składających się na porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej. W rezultacie jego przyjęcia art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe stanowiłby podstawę nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorstwa energetyczne za dowolne uchybienie jakiegokolwiek przepisowi prawa. Wykładnia językowa tego przepisu prowadzi

zaś do odmiennej konkluzji. Przepis ten uznaje za czyn podlegający karze pieniężnej zachowanie przedsiębiorstwa energetycznego polegające na nieprzestrzeganiu przez koncesjonariusza obowiązków wynikających z koncesji. Słowo „wynikać” oznacza, że coś wypływa jako wniosek (konkluzja) z czegoś innego. Skoro zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej z art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe stanowi nieprzestrzeganie tylko takich obowiązków, które wynikają z koncesji, to decyzja o jej udzieleniu musi być autonomicznym źródłem przedmiotowych obowiązków. Nie można natomiast traktować jako wynikającego z koncesji obowiązku, którego bezpośrednim źródłem jest przepis obowiązującego prawa określający dany obowiązek w sposób umożliwiający jego bezpośrednią realizację bez potrzeby dodatkowej konkretyzacji. Obowiązek taki nie wypływa bowiem z samej koncesji, lecz z przepisu ustawy lub aktu wykonawczego odnoszącego się do działalności koncesjonowanej. Obowiązkiem wynikającym z koncesji w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe może być obowiązek zawarty w decyzji o jej udzieleniu, który konkretyzuje wobec indywidualnego koncesjonariusza wykonywanie przez niego działalności koncesjonowanej w sposób bardziej szczegółowy, niż wynika to z obowiązujących w danej dziedzinie uregulowań. Ta wykładnia tego przepisu znajduje dodatkowe potwierdzenie w wykładni systemowej i funkcjonalnej tego przepisu. Określenie w art. 56 ust. 1 pkt 1-16 Pe szczegółowych postaci deliktów administracyjnych podlegających karze pieniężnej byłoby zbędne, gdyż każde z tych zachowań można kwalifikować jako „nieprzestrzeganie obowiązków wynikających z koncesji”, której postanowienia zobowiązują koncesjonariusza do respektowania przepisów Prawa energetycznego bądź innych przepisów prawa obowiązujących w porządku prawnym Polski. Tymczasem od początku obowiązywania ustawy – Prawo energetyczne przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 odnosił się tylko do jednego z czynów podlegających karze pieniężnej. To zaś powoduje, że powinien on być interpretowany wąsko, jako odnoszący się do naruszenia przez przedsiębiorstwo energetyczne szczególnych warunków wykonywania działalności objętej koncesją w rozumieniu art. 37 ust. 1 pkt 5 Pe.

Taką wykładnię wskazanego przepisu Sąd Najwyższy podzielił np. w wyrokach z dnia 19 listopada 2014 r. (III SK 82/13, OSNAPiUS 2016, nr 9, poz. 124), z dnia 28 stycznia 2015 r. (III SK 29/14, Legalis nr 1200477), z dnia 18 sierpnia 2015 r. (III SK 2/15, Legalis nr 1337766) i z dnia 22 czerwca 2016 r. (III SK 33/15, Legalis nr 1482689).

Zgodnie z art. 48 ust. 1 (nieobowiązującej aktualnie) ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm.), organ koncesyjny może określić w koncesji, w granicach przepisów odrębnych ustaw, szczególne warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją. Nie sposób w tym miejscu nie wskazać na art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (aktualnie: t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 427 ze zm.; dalej: u.s.m.p.), zgodnie z którym paliwa transportowane, magazynowane, wprowadzane do obrotu oraz gromadzone w stacjach zakładowych powinny spełniać wymagania jakościowe, określone dla danego paliwa ze względu na ochronę środowiska, wpływ na zdrowie ludzi oraz prawidłową pracę silników zamontowanych w pojazdach, w tym ciągnikach rolniczych, maszynach nieporuszających się po drogach, a także rekreacyjnych jednostkach pływających. W ustępie 2 pkt 1 tego artykułu zawarto ustawową delegację dla ministra właściwego ds. energii do wydania rozporządzenia określającego wymagania jakościowe dla paliw ciekłych, biorąc pod uwagę wartości parametrów jakościowych, określone w odpowiednich normach w tym zakresie. Takim rozporządzeniem jest powoływane rozporządzenie jakościowe, w którym określono wymagania jakościowe dla poszczególnych paliw. Dodatkowo w art. 7 ust. 1 pkt 1 tej ustawy zawarto zakaz transportowania, magazynowania, wprowadzania do obrotu oraz gromadzenia w stacjach zakładowych paliw ciekłych niespełniających wymagań jakościowych określonych w przepisach wydanych na podstawie m.in. art. 3 ust. 2 pkt 1.

W tym miejscu można wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2011 r. (III SK 10/11, Legalis nr 461881), dotyczący naruszenia warunku 2.2.3. koncesji o treści: „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych określonych w koncesji, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów lub norm określonych obowiązującymi przepisami.”, a więc analogicznej do tej objętej sprawą. Problem dotyczył również badania próbki oleju napędowego, które wykazało niezgodność badanego paliwa z obowiązującymi przepisami prawa. Stanowisko tego Sądu, które odnosiło się do możliwości zwolnienia się przez przedsiębiorcę energetycznego przez nabycie paliwa od renomowanego dostawcy, a także zachowania przez niego art. 355 § 2 k.c., w tym podjęcia działań o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym, świadczyły o tym, że Sąd Najwyższy uznał za możliwe naruszenie w takiej sytuacji art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe („Stanowisko sądu drugiej instancji

wskazujące na niemożność przypisania powodowi naruszenia postanowień koncesji, a tym samym na brak podstaw do zastosowania wobec niego art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, było co najmniej przedwczesne.”).

W kolejnej sprawie III SK 36/14 (wyrok SN z dnia 5.02.2015 r., Legalis nr 1187402), w której Prezes URE nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną za naruszenie warunku 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi („Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych określonych w niniejszej koncesji, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów lub z norm określonych obowiązującymi przepisami.”) poprzez wprowadzenie do obrotu benzyny Pb95 i oleju napędowego niespełniających wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19.10.2005 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. nr 216, poz. 1825 ze zm.), SOKiK uchylił decyzję, gdyż uznał, że powodowi zarzucono naruszenie aktu wykonawczego wydanego na podstawie wcześniej obowiązującej ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych (t.j. Dz.U. z 2006 r., nr 169, poz. 1200 ze zm.), a nie obowiązku wynikającego z samej koncesji. Jednak Sąd Apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z dnia 14 stycznia 2014 r., uznał apelację Prezesa Urzędu za częściowo uzasadnioną i zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zmienił punkt 2 decyzji Prezesa Urzędu i odstąpił od nałożenia kary pieniężnej na powoda, w pozostałej części odwołanie powoda oddalił, uznając, że – co do zasady – w takiej sytuacji ma zastosowanie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe. Następnie Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną pozwanego, ustalając prawidłowość zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej (art. 56 ust. 6a Pe), rozważając kwestię obowiązku sprzedaży przez przedsiębiorcę paliw o określonej jakości w kontekście winy nieumyślnej.

Podobnie w postanowieniu z dnia 27 października 2015 r. (III SK 10/15, Legalis nr 1361487) Sąd Najwyższy uznał, że istnieje możliwość uwolnienia się przedsiębiorcy energetycznego od odpowiedzialności za wprowadzenie do obrotu paliwa niespełniającego wymagań jakościowych, a co za tym idzie – uniknięcia kary. Jednakowoż samo wykazanie przez przedsiębiorcę, że uczestniczy w hermetycznym łańcuch dostaw bądź też kupuje paliwo od „renomowanego dostawcy”, który potwierdza jego jakość certyfikatem, nie jest wystarczającą przesłanką przesądzającą o zwolnieniu takiego przedsiębiorcy od odpowiedzialności za naruszenie. Konieczne jest bowiem wzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności danej spraw, w wyniku których doszło do naruszenia. Także ta sprawa dotyczyła naruszenia przez przedsiębiorcę energetycznego warunku koncesji na obrót paliwami ciekłymi poprzez wprowadzenie przez powoda do obrotu gazu płynnego LPG, niespełniającego wymagań jakościowych, określonych przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego LPG (Dz.U. nr 251, poz. 1851 ze zm.) i nałożenia z tego tytułu kary pieniężnej, przy czym Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie oddalającego apelację powoda od wyroku SOKiK oddalającego jego odwołanie. Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślił, że „w przedmiotowej sprawie okoliczność potwierdzenia jakości wprowadzonego do obrotu paliwa jedynie poprzez przedłożenie certyfikatu nie może zostać uznana za wystarczającą do zwolnienia przedsiębiorcy od odpowiedzialności”.

Dopuszczalna jest więc penalizacja – na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe – naruszenia warunku koncesji analogicznego jak w niniejszej sprawie. Tak też uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 marca 2018 r. (III SK 14/17, niepubl.).

Co więcej, w art. 31 ust. 1 u.s.m.p. wskazano, że kto wytwarza, transportuje, magazynuje lub wprowadza do obrotu paliwa ciekłe, biopaliwa ciekłe lub inne paliwa odnawialne, gaz skroplony (LPG), sprężony gaz ziemny (CNG), skroplony gaz ziemny (LNG) lub lekki olej opałowy niespełniające wymagań jakościowych określonych w ustawie, podlega grzywnie od 50.000 zł do 500.000 zł lub karze pozbawienia wolności do lat 3. Tak więc w tym przedmiocie została przewidziana sankcja karna, gdyż opisany w tym przepisie czyn stanowi występki w rozumieniu art. 7 § 3 k.k. Widać wyraźnie, że ustawodawca w odniesieniu do naruszenia przez koncesjonariusza jakości paliw zastosował tryb postępowania karnego.

Niemniej w orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z przepisów prawa energetycznego, sankcjonowana karą pieniężną nakładaną przez Prezesa URE na podstawie art. 56 ust. 1 Pe, ma charakter odpowiedzialności obiektywnej. Nie jest zatem konieczne wykazanie winy umyślnej lub

nieumyślnej karanego podmiotu. Nie oznacza to, iż nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia opisywanej odpowiedzialności, gdyż sprzeciwiałaby się temu reguła, że w sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, należy zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom sądowej ochrony praw (zob. np. wyroki SN: z dnia 5 listopada 2008 r., III SK 6/08, Legalis nr 212543, z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, Legalis nr 395086 i z dnia 30 września 2011 r., III SK 10/11, Legalis nr 461881).

Na tym tle przyjęto w orzecznictwie, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykaze, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie naruszenia przepisów ustawy, z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym. Do takich okoliczności można zaliczyć np. wskazywaną okoliczność wprowadzenia do obrotu paliwa pochodzącego od renomowanego dostawcy, którego zgodność z obowiązującymi w tym zakresie normami potwierdza dodatkowo stosowny certyfikat. Chodzi bowiem o to, że z konstrukcji odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa energetycznego jako odpowiedzialności o charakterze obiektywnym wynika, iż na przedsiębiorstwo energetyczne nie można nałożyć kary pieniężnej, jeżeli naruszenie obowiązków wynikających z prawa energetycznego nie stanowi rezultatu jego zachowania (polegającego na działaniu bądź zaniechaniu), lecz jest skutkiem niezależnych od niego, a więc pozostających poza jego kontrolą okoliczności o charakterze zewnętrznym, uniemożliwiających nie tyle przypisanie takiemu przedsiębiorstwu winy (umyślnej lub nieumyślnej), co nie pozwalających na zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem przedsiębiorstwa energetycznego a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie normy sankcjonowanej karą pieniężną, określonej w art. 56 ust. 1 Pe (por. powołane wcześniej wyroki SN, a nadto wyrok SN z dnia 4 listopada 2010 r., III SK 21/10, Legalis nr 414134).

Tymczasem odpowiedzialność wynikająca z art. 31 ust. 1 u.s.m.p. nie ma charakteru odpowiedzialności obiektywnej. Chociaż niniejsza sprawa nie dotyczy naruszenia warunku 2.2.3. koncesji w zakresie norm określonych w umowach zawartych przez powoda, a więc nie chodziło tu – podobnie jak w innych powołanych powyżej sprawach – o naruszenie parametrów wynikających z umów zawartych przez przedsiębiorcę z dostawcami, przewidujących wyższe normy jakościowe, ale o naruszenie parametrów wynikających wyłącznie z przepisów prawa, to inna jest istota penalizacji karnej i administracyjnej. Jak była mowa, ta pierwsza oparta jest na winie, a więc w toku postępowania karnego niezbędne jest wykazanie winy sprawcy, aby można było mówić o występku z art. 31 ust. 1 u.s.m.p. Ta druga jest odpowiedzialnością obiektywną, niezależną od winy umyślnej lub nieumyślnej karanego podmiotu. Innymi słowy, sprawca może odpowiadać również wówczas, gdy – obiektywnie rzecz ujmując – nie ponosi winy w rozumieniu prawa karnego. Pomijając nawet kwestie dowodowe w postępowaniu karnym celem wykazania winy sprawcy, należy zwrócić uwagę, że w takiej sytuacji nie ponosiłby on żadnej odpowiedzialności: ani karnej, ani administracyjnej. Natomiast gdyby strony w umowie dostawy (sprzedaży) paliw określiły jakiś dodatkowy warunek ponad to, co wynika z przepisów prawa, nawet gdyby nie miał on w praktyce żadnego znaczenia z punktu widzenia ochrony odbiorców końcowych, ochrony środowiska, pracy pojazdów itd., penalizacja na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe byłaby możliwa. Aby zwolnić się od odpowiedzialności w związku z naruszeniem koncesji, wystarczające byłoby niezawieranie w takich umowach żadnych dodatkowych parametrów, nawet gdyby były one korzystne dla końcowego odbiorcy, co dotyczy szczególnie zaostrzenia parametrów w stosunku do tych wynikających z rozporządzenia jakościowego. W konsekwencji przedsiębiorca, który nie zawarł w umowie dodatkowego zastrzeżenia i któremu by nie udowodniono winy, nie odpowiadałby w ogóle, zaś przedsiębiorca, który takie zastrzeżenie zawarł, mógłby odpowiadać karnie w zakresie naruszenia przepisów ustawy oraz dodatkowo administracyjnie w zakresie naruszenia ponad normy wynikające z przepisów prawa. Taka wykładnia nie jest racjonalna.

Zasadne jest również wskazanie, że stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 4 Pe wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wymaga uzyskania koncesji. Objęcie określonej działalności gospodarczej reglamentowaniem oznacza poddanie jej szczególnym rygorom ze względu na konieczność ochrony dóbr, których działalność ta dotyczy. 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 i przepisami prawa.

Odwołanie się w koncesji do norm jakościowych określonych w rozporządzeniu jakościowym kreuje po stronie przedsiębiorcy autonomicznie obowiązek określonego zachowania się, tj. zakazu wprowadzenia do obrotu paliwa o stosownych 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 ani administracyjnej, ani karnej. Innym obowiązkiem jest zastrzeżenie, w którym przedsiębiorca musi zachować się w sposób nawet niezawiniony, aby wprowadzić do obrotu paliwo o określonej jakości, nawet jeżeli ta jakość wynika z rozporządzenia jakościowego. Jest to dalej idący obowiązek niż ten wynikający jedynie z przepisów ustawy o systemie monitorowania. Przykładowo można wskazać, że w świetle prawa karnego można bronić poglądu, iż otrzymywane przez przedsiębiorcę świadectwo jakości producenta jest dowodem należytej jakości paliwa dostarczanego odbiorcy końcowemu na stacji paliw, natomiast w świetle odpowiedzialności obiektywnej określonej w art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe takiego wniosku wprost nie sposób wyciągnąć – nie można bowiem a limine uznać, że w takiej sytuacji przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności na podstawie tego przepisu za odchylenia jakościowe od normy sprzedawanego przez niego paliwa, a więc aby dopełnił on obowiązków wynikających z koncesji. Na przedsiębiorcy jako profesjonalście ciąży obowiązek stworzenia takiej organizacji obrotu, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej normom technicznym (tak, słusznie, SOKiK w wyroku z dnia 27 maja 2013 r., XVII AmE 54/11, Legalis nr 739479). Mogło to stanowić podstawę cofnięcia koncesji, gdyż organ koncesyjny cofał koncesję (ewentualnie zmieniał jej zakres) nie tylko wówczas, gdy przedsiębiorca naruszał rażąco warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, określone przepisami prawa, ale i wtedy, gdy rażąco naruszał warunki określone w koncesji (art. 58 ust. 2 pkt 1 u.s.d.g. w zw. z art. 41 ust. 3 Pe).

Reasumując tę część rozważań należy wskazać, że możliwe było zastosowania w niniejszej sprawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, albowiem odwołanie się w warunkach koncesji dotyczyło parametrów jakościowych paliwa wynikających z przepisów prawa, kreując nowy obowiązek po stronie przedsiębiorcy.

W pozostałym zakresie zarzuty podniesione w apelacji miały uzasadnienie. Podstawą zaskarżonego orzeczenia było przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że powód nie dochował należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c., a więc ustalenia poczynione przez pozwanego były zasadne. Bezsporne przy tym było, że w dniu 20 maja 2014 r. miała miejsce kontrola oleju napędowego ze stacji P. w B. przy ul. (...) (k. 6-13 akt adm.), sprzedawca J. G. nie zgłosił zastrzeżeń do stanu próbek 2 x 4 l (k. 8 akt adm.), podpisując protokół kontroli i pobrania próbek. Badanie (protokół k. 21 akt adm.) dało wynik: zawartość siarki 18,1 mg/kg (maksymalnie 10 mg/kg plus tolerancja 1,3 mg/kg), a temperatura zapłonu 47,5 st. C (minimalna to 55 st. C minus tolerancja 2,1 st. C). W dniu 27 maja 2014 r. miała miejsce kolejna kontrola (k. 19-39 akt adm.), która dała wynik: zawartość siarki 12,5 mg/kg (k. 44 akt adm.). Pozostałe parametry były właściwe. Tych okoliczności P. nie kwestionował, podnosząc jednak, że dochował należytej staranności, a więc kara pieniężna nie powinna być zostać na niego nałożona.

Sąd Okręgowy uznał, że „w postępowaniu administracyjnym i w odwołaniu powód nie przedstawił wystarczających dowodów wskazujących na podejmowanie przez niego czynności zmierzających do ustalenia jakości zakupionego i oferowanego konsumentom paliwa” (s. 10 uzasadnienia). Jednocześnie Sąd ten przyjął, że: 1) fakt nabywania paliwa od renomowanego dostawcy nie może być uzasadnieniem wykonywania działalności koncesjonowanej z należyłą starannością, gdyż nawet otrzymane przy odbiorze certyfikaty jakości paliwa nie zwalniają przedsiębiorcy od podjęcia innych działań w trosce o prawidłową jakość sprzedawanego paliwa; 2) z informacji znajdujących się w aktach administracyjnych nie wynika, aby powód podejmował wystarczające działania w celu ustalenia jakości dostarczanego paliwa, a fakt dzierżawy paliw innemu podmiotowi nie zwalnia powoda od zachowania należytej staranności, gdy paliwo jest sprzedawane w imieniu i na rzecz powoda.

Na tym w zasadzie zakończyły się wywody Sądu I instancji, jeśli chodzi o ustalenia dotyczące działań podejmowanych przez spółkę w celu dochowania zasad wynikających z koncesji. Nie sposób więc uznać, że Sąd I instancji dokonał wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, aczkolwiek faktycznie fakt nabywania paliwa od

renomowanego dostawcy sam w sobie nie przesądza o zachowaniu należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c. Zacytowane wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowią w zasadzie powtórzenie stanowiska pozwanego. Nie został oceniony materiał dowodowy, nawet nie wskazano, które „informacje znajdujące się w aktach administracyjnych” nie dają podstaw do wniosku zawartego w punkcie 2. Tak naprawdę Sąd Okręgowy wskazał na jedną okoliczność, czyli dzierżawę stacji paliw i ją ocenił. Tymczasem w orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, że postępowanie z zakresu ochrony konsumentów ma charakter hybrydalny – łączący w sobie dominujące w nim elementy sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego z pewnymi elementami drugoinstancyjnej kontroli decyzji administracyjnej. Wyrok SOKiK rozstrzyga bowiem o bycie prawnym zaskarżonej decyzji, eliminując ją z obrotu prawnego, bądź utrzymując w obrocie prawnym w dotychczasowej lub zmienionej postaci. Dopiero wniesienie odwołania powoduje wszczęcie postępowania sądowego na zasadach postępowania kontradyktoryjnego, bowiem poprzedzające je postępowanie administracyjne warunkuje jedynie dopuszczalność drogi sądowej (zob. np. wyroki SN: z dnia 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 87, z dnia 24 października 2002 r. I CKN 1465/00, Legalis nr 59279 i z dnia 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11, Lex nr 1129350; wyrok SA w Warszawie z dnia 8 marca 2012 r., VI ACa 1150/11, Legalis nr 532600). Zatem skoro odwołanie wszczęło dopiero kontradyktoryjne postępowanie cywilne, gdyż poprzedzające je postępowanie administracyjne warunkowało jedynie dopuszczalność drogi sądowej, to niewątpliwie Sąd Okręgowy powinien osądzić sprawę od początku. Charakter postępowania administracyjnego wyklucza możliwość oparcia orzeczenia jedynie na ustaleniach organu administracyjnego (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 31 maja 2011 r., VI ACa 1299/10, Legalis nr 393889).

W szczególności zasadny był zarzut naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 217 § 2 i 3 w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez pominięcie (oddalenie) dowodów zgłoszonych przez powoda w odwołaniu wniosków dowodowych z przesłuchania świadków J. C. i E. P.. Należy podkreślić, że sąd rozpoznający sprawę może oddalić wniosek dowodowy, gdy podlega on prekluzji dowodowej (np. art. 207 § 6 k.p.c.), jest z mocy ustawy niedopuszczalny (np. art. 259 k.p.c.), nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności, niemożliwy do przeprowadzenia lub gdy został zgłoszony jedynie w celu działania na zwłokę (art. 217 § 3 k.p.c.). W świetle utrwalonej linii orzeczniczej, sąd może pominąć zgłoszone wnioski dowodowe lub odstąpić od przeprowadzenia dopuszczonych dowodów, jeżeli okoliczności sprawy zostały już dostatecznie wyjaśnione (art. 217 § 3 k.p.c.), tzn. wtedy, gdy chodzi o dowody na okoliczności, które zostały już wyjaśnione zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy (zob. np. wyroki SN: z dnia 30 maja 2007 r., IV CSK 41/07, Legalis nr 1336540, z dnia 30 maja 2008 r., III CSK 344/07, Legalis nr 127063 i z dnia 17 kwietnia 2008 r., I CSK 543/07, OSNC 2009, Nr B, poz. 44). Tymczasem Sąd Okręgowy wydał na rozprawie postanowienie oddalające wnioski dowodowe, wskazując – w odniesieniu do zeznań świadków – że „z uwagi na przedmiot zarzutu postawionego przedsiębiorcy, który polega na naruszeniu koncesji, przeprowadzenie wnioskowanego dowodu nie ma wpływu na treść wyroku w sprawie”. Trzeba tu wskazać na okoliczności, na jakie mieli być słuchani świadkowie, tj. m.in. wprowadzenia systemu stałej kontroli jakości dostarczanych powodowi paliw i podejmowanych przez powoda aktów należytej staranności w obrocie paliwami, miały niewątpliwie na celu wykazanie, że spółka dochowała należytej staranności, a więc wykazanie okoliczności przeciwnych do przyjętych przez pozwanego, a następnie przez Sąd Okręgowy, a Sąd ten oddalił te wnioski dowodowe, powołując się na okoliczności przeciwne, a więc niekorzystne dla strony zgłaszającej wnioski, mimo braku sięgnięcia po oferowane środki dowodowe w tym zakresie. Całkowicie niezasadne było więc twierdzenie Sądu Okręgowego, że powód nie przedstawił dowodów w celu wykazania swojego należytego zachowania. Oczywiście jest, że Sąd Apelacyjny nie ocenia tych okoliczności (a więc dochowania zasad należytej staranności), gdyż można to uczynić dopiero po złożeniu zeznań przez świadków, a te dowody nie zostały w ogóle przeprowadzone przez Sąd I instancji. Całkowicie niezrozumiałe jest uzasadnienie oddalenia tych wniosków dowodowych, gdyż było wręcz przeciwnie do tego, co stwierdził Sąd Okręgowy – okoliczność dochowania należytej staranności była podstawową kwestią wymagającą dokładnego wyjaśnienia w niniejszej sprawie. Przede wszystkim podjęcie działań o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym, w powiązaniu z kupowaniem paliwa od renomowanego dostawcy, może prowadzić do wniosku, że koncesjonariusz nie miał jakiegokolwiek wpływu na określone parametry paliwa, co może świadczyć o zachowaniu przez niego art. 355 § 2 k.c., a tym samym o braku podstaw do zastosowania wobec niego art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe. W wypadku odmiennego wniosku, może prowadzić do rozważenia możliwości zastosowania instytucji odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, ewentualnie do obniżenia jej wysokości, szczególnie jeżeli weźmie się pod uwagę pozostałe okoliczności, na które mieli zeznawać świadkowie, tj. możliwości finansowych

powodowej spółki i wartości marży z tytułu sprzedaży paliw. Należy bowiem mieć na uwadze, że na wysokość kary pieniężnej może mieć wpływ np. przychód z działalności w danym segmencie (zob. wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2016 r., III SK 45/15, Lex nr 2117655), czy dochód, gdyż może to mieć wpływ na zachowanie zasady proporcjonalności przy nakładaniu kary pieniężnej. Sąd Okręgowy rozważał zaś jedynie kwestię przychodu, pomijając inne okoliczności w zakresie możliwości finansowych przedsiębiorcy (zob. wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2016 r., III SK 45/15, Lex nr 2117655).

Z uwagi na wszystkie powyższe okoliczności, w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z nierozpoznanie istoty sprawy. Do uchylenia wyroku i przekazania sprawy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. może dojść wtedy, gdy istnieją procesowe przeciwwskazania do wydania wyroku reformatoryjnego, co należy rozpatrywać w aspekcie okoliczności danej sprawy (zob. np. wyrok SN z dnia 9.01.2014 r., V CSK 84/13, Lex nr 1446461), gdyż zasadą jest wydanie wyroku reformatoryjnego. Podstawami wskazanymi w tym przepisie są nierozpoznanie istoty sprawy lub konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi m.in. wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu I instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania, albo merytorycznych zarzutów strony, przez podstawienie przyjmując, że istnieje przesłanka materialno-prawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. Dochodzi więc do niego również w sytuacji, gdy sąd I instancji nie rozpozna (pominie) merytoryczne zarzuty stron, które wpływają na treść żądania pozwu (zob. np. wyrok SN z dnia 24.09.1998 r., II CKN 897/97, Lex 34232). Nierozpoznanie istoty sprawy rodzi konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w przeciwnym razie strony byłyby pozbawione jednej merytorycznej instancji (zob. T. Ereciński w: T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. 2, s. 147).

Sąd I instancji nie rozpoznał więc wszystkich twierdzeń i zarzutów stron, które były istotne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, tj. nie odniósł się do szeregu zarzutów powoda dotyczących kwestii zachowanie należytej staranności i wysokości kary pieniężnej. Poza tym, jak wskazano, nie przeprowadził właściwego postępowania dowodowego, oddalając zasadne wnioski dowodowe strony powodowej. Mieliśmy tu więc do czynienia z sytuacją, w której Sąd Okręgowy, z jednej strony, stwierdził, że powód nie przedstawił dowodów na okoliczność podejmowanych działań w celu zachowania warunku koncesji, a z drugiej strony, oddalił wnioski dowodowe, które miały w założeniu wykazać te właśnie okoliczności. W okolicznościach niniejszej sprawy, mając na uwadze przedmiot sporu i okoliczności podnoszone przez powoda, przeprowadzenie tych dowodów oznacza konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, szczególnie mając na uwadze, że zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd I instancji w ogóle nie ocenił, a więc nie przeprowadził postępowania dowodowego chociażby w odniesieniu do przedstawionych przez strony dokumentów. Zostało więc przeprowadzone tzw. pozorne postępowanie dowodowe i nie można przyjąć, aby chodziło jedynie o uzupełnienie postępowania dowodowego, co sąd II instancji może uczynić.

W tym miejscu trzeba podkreślić, że podstawowych czynności procesowych nie powinien przeprowadzać sąd odwoławczy, który ma przede wszystkim skontrolować prawidłowość przeprowadzenia przez sąd pierwszej instancji postępowania rozpoznawczego i zastosowanych przepisów prawa materialnego. Przed sądem drugiej instancji, w ramach zasady pełnej apelacji, można uzupełnić postępowanie dowodowe, ale nie doprowadzać do zastępowania w tym sądu pierwszoinstancyjnego (zob. postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2014 r., V CZ 80/13, Lex nr 1433618). Jest to o tyle istotne, że przeprowadzenie istotnych dowodów przez sąd drugiej instancji, sprowadziłoby niniejszy proces do postępowania jednoinstancyjnego, gdyż strony zostałyby pozbawione możliwości kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie. Nie chodzi tu bowiem o uzupełnienie postępowania dowodowego, ale właśnie o jego przeprowadzenie, prowadzące do możliwości podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie. Przyjęcie przeciwnego wniosku naruszałoby konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności postępowania cywilnego.

W niniejszej sprawie wystąpiły więc obydwie przesłanki do wydania wyroku kasatoryjnego. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji przeprowadzi dowody osobowe w postaci przesłuchania zawnioskowanego świadka. Po przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego Sąd ten oceni zebrany w sprawie materiał dowodowy i ustali stan faktyczny, ze wskazaniem dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których, ewentualnie, innym dowodom nie dał wiary (art. 328 § 2 k.p.c.), a następnie dokona subsumpcji norm prawna materialnego w

kontekście ustalonego stanu faktycznego. Dopiero wtedy będzie możliwe ustalenie, czy faktycznie zaszły okoliczności wskazane w decyzji, które świadczyłyby o niedochowaniu przez P. należytej staranności w podwyższonym mierniku, o którym mowa w art. 355 § 2 k.c. Należy przy tym podkreślić, że Sąd Apelacyjny nie przesądza tej okoliczności, jednak taki wniosek jest przedwczesny, a możliwy będzie ewentualnie do wysnucia po prawidłowym przeprowadzeniu postępowania dowodowego i ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., od czego Sąd I instancji się uchylił. Nie sposób bowiem uznać, że strona nie ma możliwości przedstawienia w postępowaniu cywilnym swojego stanowiska oraz dowodów na jego poparcie, zaś do sądu rozpoznającego sprawę należy ocena materiału dowodowego przy zastosowaniu wytycznych wynikających z tego przepisu. W szczególności nie ma żadnego uzasadnienia oddalenie wniosków dowodowych strony, a następnie wyciąganie negatywnych dla niej skutków prawnych, a więc przeciwnych do tych, które miałyby wynikać z tych wniosków dowodowych. Nie ma również uzasadnienia opieranie się w postępowaniu przed SOKiK jedynie na dokumentach, z pominięciem dowodów osobowych, jako że kodeks postępowania cywilnego nie zna pojęcia gradacji dowodów, a więc że dowód z dokumentu jest ważniejszy niż dowód z zeznań świadków. Wszystkie dowody podlegają ocenie w oparciu o wytyczne z art. 233 § 1 k.c.

Jeżeli po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy uzna, że decyzja w zakresie punktu 1 była prawidłowa, powinien również odnieść się do kwestii kary pieniężnej nałożonej na P., w tym ustalenia co do stopnia szkodliwości czynu (w kontekście art. 56 ust. 6a Pe). Pamiętać należy, że sąd orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK sprawuje pełną merytoryczną kontrolę nad wymiarem kary pieniężnej. Nie kontroluje tylko, czy kara pieniężna została wymierzona przez Prezesa Urzędu zgodnie z ustawowymi wytycznymi wymiaru kary, bądź w sposób odpowiadający zasadom wynikającym z pragmatyki organu ujawnionej w postaci różnego rodzaju wyjaśnień. Sąd jest także władny samodzielnie dostosować poziom ostatecznie wymierzonej kary pieniężnej do ustalonych w sprawie okoliczności, z uwzględnieniem funkcji kar pieniężnych oraz przesłanek wymiaru kary (zob. wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., III SK 54/13, OSNP 2015, nr 11, poz. 156).

Dodatkowo trzeba zauważyć, że w decyzji wskazano, iż „za podstawę wymiaru kary (jej wysokości) wzięto pod uwagę „korzystniejsze” wyniki badań laboratoryjnych pobranego w dniach 20 i 27 maja 2017 r. na należącej do przedsiębiorcy stacji paliw oleju napędowego (niezależnie czy odnosiły się one do próbki podstawowej, czy kontrolnej)” (s. 17 decyzji), przy czym na s. 24 decyzji „zważono na wartość przekroczenia obowiązujących w tym zakresie norm jakości paliwa, które wynosiło: max 60,1% odnośnie zawartości siarki oraz max 10,2% w odniesieniu do temperatury zapłonu badanego oleju napędowego, co ma znaczenie dla oceny stopnia szkodliwości działań przedsiębiorcy, którą należy uznać za szkodliwą w dużym stopniu”. Widać więc wyraźnie, że ta okoliczność miała wpływ nie tylko na wysokość nałożonej kary pieniężnej, ale przede wszystkim na stopień szkodliwości czynu. Tymczasem:

1) w próbce pobranej w dniu 20 maja 2014 r., nr (...), zawartość siarki wyniosła 18,1 mg/kg, temperatura zapłonu 47,5 st. C, a w próbce kontrolnej tego paliwa, nr (...), te parametry wyniosły – odpowiednio – 14,5 mg/kg i 48 st. C (protokoły kontroli k. 21, 48 akt adm.);

2) w próbce pobranej w dniu 27 maja 2014 r., nr (...), zawartość siarki wyniosła 12,5 mg/kg, a w próbce kontrolnej, nr (...), ten parametr wyniósł 13,1 mg/kg (protokoły k. 44, 50 akt adm.).

Gdyby wziąć korzystniejsze – z punktu widzenia przedsiębiorcy – wyniki badań, to dla badania próbki z dnia 20 maja 2014 r. (przy uwzględnieniu możliwych tolerancji) dla temperatury zapłonu naruszenie wynosiło faktycznie 10,2% $[(52,9 \text{ st. C} - 47,5 \text{ st. C}) / 52,9 \text{ st. C}]$, ale dla zawartości siarki jest to jedynie 28,3% $[(14,5 \text{ mg/kg} - 11,3 \text{ mg/kg}) / 11,3 \text{ mg/kg}]$, a nie 60,1%, jak wskazał Prezes URE. Dla badania próbki z dnia 27 maja 2014 r. było to dla siarki jeszcze mniej, bo 10,6% $[(12,5 \text{ mg/kg} - 11,3 \text{ mg/kg}) / 11,3 \text{ mg/kg}]$. Zgodnie z przepisami powołanej ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, w toku kontroli inspektor pobiera dwie próbki (art. 17 ust. 1). Jedna z próbek stanowi próbkę kontrolną, a drugą próbkę przeznaczoną do badań. Wyniki badań pobranych próbek stosuje się do jakości całej partii paliwa znajdującego się w zbiorniku, z którego pobrano próbki (art. 22 ust. 2 i 8). Badanie dwóch próbek ma pozwolić na uniknięcie ewentualnego błędu i oparcie się przez organ administracji wymierzający karę pieniężną tylko

na jednym badaniu. Taka weryfikacja pozwala zapewnić zachowanie praw przedsiębiorcy i ma zapobiec niesłusznemu jego ukaraniu.

Także tej kwestii Sąd Okręgowy nie rozważył, powielając wywody Prezesa Urzędu. Nie znajduje uzasadnienia obciążanie przedsiębiorcy wynikami mniej korzystnymi, a więc niejako dawanie w takiej sytuacji priorytetu jednej z próbek, skoro ich wyniki były różne.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny uznał, że zachodziły przesłanki zastosowania art. 386 § 4 k.p.c., w konsekwencji czego zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu do ponownego rozpoznania. Jednocześnie o kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.