

*Sygn. akt VII AGa 769/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 września 2018 r.*

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

*Przewodniczący: SSA Ewa Zalewska (spr.)*

*Sędziowie: SA Jan Szachułowicz*

*SA Dorota Wybraniec*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 4 września 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa L. H. (1)*

*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 28 stycznia 2016 r., sygn. akt XVII AmE 105/15*

I. *prostuje punkt pierwszy zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce słów „zmienia zaskarżona decyzje” wpisuje słowa „zmienia zaskarżoną decyzję”;*

II. *oddala apelację;*

III. *zasądza od L. H. (1) na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 1.080 zł (jeden tysiąc osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VII AGa 769/18*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, pozwany) decyzją z dnia 26 czerwca 2015 r., znak (...) (...) (...), na podstawie art. 479<sup>(48)</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 12 i art. 56 ust. 6a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. 2012, poz. 1059; dalej: Pe) po rozpatrzeniu odwołania ukaranego L. H. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) L. H. (1) z siedzibą w S. (dalej: powód, przedsiębiorca) od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 13 kwietnia 2015 r., znak (...) (...) (...) w sprawie wymierzenia temu przedsiębiorcy kary pieniężnej za naruszanie obowiązków wynikających z posiadanej koncesji na obrót paliwami ciekłymi, w której to decyzji Prezes uznał, że ukarany naruszył obowiązki wynikające z udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi poprzez wprowadzenie do obrotu paliwa ciekłego (benzyny bezołowiowej 95), które nie spełniało wymogów określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. 2013, poz. 1058) i za opisane wyżej działanie wymierzył powodowi karę pieniężną w wysokości

12.000 zł, uznając w części odwołanie za słuszne, zmienił w części swoją decyzję z dnia 13 kwietnia 2015 r. w ten sposób, że pkt 2 zaskarżonej decyzji zamiast dotychczasowego otrzymał brzmienie, z którego wynika, że za działanie określone w pkt 1 rozstrzygnięcia wymierzył koncesjonariuszowi karę pieniężną wysokości 6.000 zł, zamiast 12.000 zł, co stanowi 0,0103% przychodu z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w roku 2014 r.

Powód wniósł od przedmiotowej decyzji odwołanie, zaskarżając ją w całości.

Przedmiotowej decyzji powód zarzucił naruszenie:

- 1) art. 7 k.p.a. w zw. z art. 77 § 1 k.p.a. poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego w sprawie w sposób niewyczerpujący i w efekcie niedokładne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy;
- 2) art. 355 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że odwołujący się nie zachował należytej staranności wymaganej przy zawodowym charakterze jego działalności;
- 3) art. 56 ust. 6a Pe poprzez jego niezastosowanie i wymierzenie kary, pomimo aktualizacji wszystkich ustawowych przesłanek uprawniających do odstąpienia od jej wymierzenia, tj. znikomej społecznej szkodliwości czynu oraz zaprzestania naruszenia prawa;
- 4) art. 56 ust. 6 Pe poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, które polegało na niedostatecznym uwzględnieniu na korzyść ukaranego stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopnia zawinienia oraz możliwości finansowych, a także dotychczasowego zachowania.

Na podstawie powyższych zarzutów powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie o jej zmianę w części dotyczącej wymierzonej powodowi kary poprzez odstąpienie od jej wymierzenia. Jednocześnie powód wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając pierwszy zarzut odwołania powód stwierdził, że podstawą wydania zaskarżonej decyzji były wyniki badań paliwa pobranego do kontroli na stacji powoda w dniach 12 i 23 maja 2014 r. Przedsiębiorca wskazał, iż dodatkowe badanie paliwa pobranego w dniu 23 maja 2014 r. przez pracownika na jego stacji paliw oraz paliwa pochodzącego z tej samej partii, pobranego w toku postępowania reklamacyjnego na stacjach dostawcy (...) sp. z o.o., które przeprowadzono w laboratorium (...) wykazały, że liczba oktan badanej benzyny była prawidłowa. Tymczasem Prezes URE – jak wskazał powód - mimo, że został powiadomiony o wynikach dodatkowych badań paliwa, pominął te informacje i nie zlecił dodatkowych badań, ani nie wyjaśnił, czy różnice wyników nie są następstwem stosowanej metody badawczej. Powołując się na powyższe okoliczności, powód stwierdził, że w skutek wskazanych zaniechań pozwany nie ustalił stanu faktycznego sprawy, a tym samym nie można stwierdzić, jaka była wartość oktan paliwa zakwestionowanego przez inspekcję handlową. Powód zarzucił jednocześnie pozwanemu pominięcie przy wydawaniu decyzji informacji o podejmowaniu przez niego szeregu czynności w celu eliminacji czynników mających wpływ na obniżenie jakości sprzedawanego paliwa. Powód wywodził przy tym, iż paliwo nabywa od renomowanego dostawcy, odbiera własnym transportem i prowadzi szczegółową dokumentację dotyczącą przebiegu dostaw paliwa do zbiorników. Z tych przyczyn, zdaniem powoda, miał on podstawy do uznania, że pochodzące bezpośrednio od producenta paliwo, posiadające atesty jakościowe, będzie spełniało deklarowane przez producenta parametry jakościowe. Powód zakwestionował jednocześnie, by nie zachował należytej staranności, wymaganej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej. Z uwagi zatem na brak możliwości przypisania powodowi winy, niewielki stopień niezgodności paliwa z normą, niewielki udział powoda w rynku i zaprzestanie naruszania prawa, w ocenie powoda, w sprawie istniały podstawy do stwierdzenia znikomej szkodliwości czynu i zastosowania przepisu art. 56 ust. 6a Pe. Zdaniem powoda, przy wydawaniu zaskarżonej decyzji Prezes URE nie uwzględnił przy tym w należyty sposób określonych w ustawie kryteriów wymiaru kary. Zdaniem powoda, pozwany pominął okoliczności braku winy po stronie przedsiębiorcy, nie doszacował znaczenia znikomego stopnia szkodliwości

czynu oraz jego złej sytuacji finansowej. W tym kontekście, w ocenie powoda, nałożona na niego kara pieniężna w wysokości 6 000 zł jawiła się jako rażąco wygórowana.

Prezes URE w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany podtrzymał w całości stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji, uznając jednocześnie przedstawione w odwołaniu zarzuty powoda za bezzasadne. Wskazując na specyfikę postępowania sądowego, prowadzonego na skutek zaskarżenia decyzji, w którym sąd dokonuje własnej oceny okoliczności sprawy, Prezes URE stwierdził, że zarzuty powoda dotyczące naruszenia przepisów k.p.a. nie mają wpływu na ocenę zaskarżonej decyzji. Niezależnie od tego pozwany oświadczył, że w sposób wyczerpujący zebrał materiał dowodowy, wyjaśnił stan faktyczny i dokonał jego wszechstronnej oceny. Pozwany stwierdził jednocześnie, iż fakt wprowadzenia przez przedsiębiorcę do obrotu paliwa niespełniającego wymagań jakościowych i naruszenia warunku udzielonej koncesji poprzez niedopełnienie określonego w niej obowiązku został potwierdzony wynikami badań laboratoryjnych próbek podstawowej i kontrolnej, pobranych w trakcie kontroli paliwa. Pozwany wskazał, iż przedsiębiorca nie zgłosił uwag do treści protokołu kontroli i protokołu pobrania próbek. W związku z tym twierdzenie powoda o braku podstaw do uznania naruszenia warunków koncesji pozwany ocenił jako chybione. Dodatkowo, pozwany wskazał, że przepisy art. 56 ust. 1 i 2 Pe stanowią samodzielną podstawę do wymierzenia kary pieniężnej bez konieczności wykazania winy, a z uwagi na obiektywny charakter odpowiedzialności określonej w art. 56 ust. pkt 12 Pe samo stwierdzenie niezgodności jakościowej wprowadzanego do obrotu paliwa jest podstawą do uznania, że doszło do naruszenia warunku koncesji i wymierzenia kary pieniężnej. Stopień zawinienia przedsiębiorcy ma zaś jedynie wpływ na wysokość nakładanej kary pieniężnej. Prezes URE stwierdził również, że naruszenie przez powoda obowiązków określonych w koncesji wynikało z braku dołożenia należytej staranności, obowiązującej profesjonalnego przedsiębiorcę zgodnie z art. 355 § 2 k.c. Pozwany powołał się przy tym na przyjęte w orzecznictwie sądowym stanowisko, iż przedsiębiorca ma swobodę wyboru działań w celu wywiązania się z obowiązków koncesyjnych. Zaznaczył także, że to na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek stworzenia takiej organizacji obrotu, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do obrotu paliwa o niewłaściwych parametrach. Z odpowiedzialności za prawidłową jakość wprowadzanego do obrotu paliwa nie zwalnia przedsiębiorcy fakt zakupu paliwa wyłącznie od jednego renomowanego producenta, przedstawiającego certyfikaty jakości. Pozwany stwierdził równocześnie, że przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględnił określone w ustawie dyrektywy wymiaru kary. Z uwagi na dokonane w postępowaniu administracyjnym ustalenia, zdaniem pozwanego, w niniejszej sprawie nie zostały spełnione przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 6a Pe. Prezes URE podkreślił przy tym fakultatywny charakter zastosowania tej instytucji i wskazał, że organ administracji może odstąpić od wymierzenia kary jedynie w przypadku, gdy przesłanki znikomego stopnia szkodliwości popełnionego czynu i zaprzestania naruszania prawa wystąpią łącznie. Tymczasem wobec stwierdzenia, iż stopień szkodliwości czynu powoda był nieduży, ale większy niż znikomy oraz z uwagi na fakt uprzedniego nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę za naruszenie warunków koncesji (decyzją z dnia 1 czerwca 2010 r.), zastosowanie przez organ administracji instytucji odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej nie było zdaniem pozwanego w tym przypadku możliwe. Z tego względu zarzut dotyczący niezastosowania uprawnienia wynikającego z art. 56 ust. 6a Pe Prezes URE uznał za nieuzasadniony.

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w punkcie pierwszym sentencji zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że w miejsce kary pieniężnej w wysokości 6 000 zł nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 3 000 zł; w punkcie drugim sentencji oddalił odwołanie w pozostałej części; zaś w punkcie trzecim sentencji zasądził od powoda na rzecz Prezesa URE kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

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

Na podstawie decyzji Prezesa URE z dnia 15 czerwca 2009 r. (znak (...)) powód prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na obrocie paliwami ciekłymi.

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 12 maja 2014 r. i 23 maja 2014 r. na eksploatowanej przez przedsiębiorcę stacji paliw (...) nr (...) w U. stwierdzono, że oferowana do sprzedaży benzyna bezołowiowa Pb 95, ze względu na obniżoną liczbę oktanową, nie spełniała wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych.

Badanie laboratoryjne pobranej w dniu 12 maja 2014 r. próbki podstawowej benzyny bezołowiowej wykazało niezgodność paliwa z normą w zakresie badawczej liczby oktanowej, która wynosiła 93,9, zamiast zgodnie z normą min. 95 przy dopuszczalnej tolerancji 0 - 0,4.

Po przeprowadzeniu na wniosek przedsiębiorcy badania próbki kontrolnej paliwa ustalono, że wartość badawczej liczby oktanowej benzyny bezołowiowej pobranej na stacji paliw powoda wynosiła 94,2 przy dopuszczalnej normą wartości 95 - 0,4.

Z przedstawionych przez przedsiębiorcę dokumentów wynikało, że producentem benzyny bezołowiowej, której próbki pobrano do badania laboratoryjnego, była Grupa (...) S.A. w G.. Benzyna została odebrana w dniu 6 maja 2014 r. z bazy paliw (...) Sp. z o.o. w K. i dostarczona na stację paliw powoda transportem własnym kontrolowanego. Przy odbiorze paliwa sprzedawca przedstawił świadectwo jakości, wydane przez producenta w dniu 30 kwietnia 2014 r., potwierdzające zgodność parametrów odbieranego paliwa z normą.

Powód nie wniósł uwag do treści protokołu kontroli i treści protokołu pobrania próbek.

Pismem z dnia 14 listopada 2014 r. (znak: (...) (...) (...) Prezes URE zawiadomił przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, w związku z naruszeniem warunku 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Jednocześnie przedsiębiorca został wezwany do złożenia w wyznaczonym terminie wyjaśnień w sprawie i kopii dokumentów potwierdzających aktualną sytuację finansową, w tym zawierających informację o wysokości przychodów przedsiębiorcy uzyskanych w roku podatkowym 2012 i 2013 z wykonywania objętej koncesją działalności, a ponadto kopię zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w ww. latach wraz z załącznikami oraz wszelkich innych dokumentów i wyjaśnień, dotyczących jego aktualnej sytuacji finansowej. Powyższe pismo zostało prawidłowo doręczone powodowi w dniu 17 listopada 2014 r.

Przychylając się do wniosku powoda z dnia 27 lutego 2015 r., Prezes URE wyznaczył kolejny termin na złożenie dodatkowych dokumentów na dzień 16 marca 2015 r.

Z informacji zawartych w piśmie powoda z dnia 16 marca 2015 r. wynika, że w 2014 r. przedsiębiorca osiągnął przychód z działalności koncesjonowanej w wysokości 58 273 671, 68 zł.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2015 r., znak: (...) (...) / (...), doręczonym w dniu 3 kwietnia 2015 r., Prezes URE zawiadomił przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie, możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy oraz złożenia ewentualnych uwag i wyjaśnień w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia. Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia.

W dniu 13 kwietnia 2015 r. Prezes URE wydał decyzję, w której stwierdził naruszenie przez powoda koncesji na obrót paliwami ciekłymi i nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 12 000 zł.

Na skutek wniesionego przez przedsiębiorcę odwołania, po ponownym rozpoznaniu sprawy, Prezes URE wydał w dniu 26 czerwca 2015 r. decyzję, w której obniżył nałożoną na przedsiębiorcę karę pieniężną do kwoty 6 000 zł (zaskarżona decyzja).

W oparciu o powyższy stan faktyczny, w ocenie Sądu pierwszej instancji, odwołanie powoda zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Sąd Okręgowy zważył, iż zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 4 Pe prowadzenie działalności gospodarczej, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi wymaga uzyskania koncesji. Objęcie tego rodzaju działalności gospodarczej reglamentowaniem

wynika z konieczności poddania jej szczególnym rygorom w celu ochrony dóbr, których działalność ta dotyczy. Sąd pierwszej instancji wskazał, iż przyznanie koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, stanowi swoistą gwarancję organu koncesyjnego dla odbiorców paliwa, iż przedsiębiorca, któremu udzielona została koncesja, będzie prowadził działalność zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Sąd Okręgowy zwrócił jednocześnie uwagę, iż 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. Koncesja jest przy tym zobowiązaniem przedsiębiorcy do prowadzenia działalności koncesjonowanej w sposób zgodny z postanowieniami decyzji koncesyjnej i przepisami prawa. Jednocześnie Sąd Okręgowy podniósł, iż 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 pierwszej instancji miał na uwadze, że warunek 2.2.3. udzielonej powodowi koncesji zabrania koncesjonariuszowi czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów.

Sąd Okręgowy zważył jednocześnie, iż w złożonym odwołaniu powód powoływał się na protokoły badań próbek paliwa z dnia 15 września 2014 r. i 3 października 2013 r. Nie kwestionował jednak wyników badań laboratoryjnych próbki podstawowej i próbki kontrolnej, zawartych w protokołach z dnia 19 maja 2014 r. i 11 czerwca 2014 r., wskazujących zaniżoną wartość badawczej liczby oktanowej w benzynie pobranej do kontroli na prowadzonej przez powoda stacji paliw w dniu 12 maja 2014 r.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, mając powyższe na uwadze oraz uwzględniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, za bezsporne należało uznać, że benzyna bezołowiowa 95 wprowadzana w dniu 12 maja 2014 r. do obrotu na prowadzonej przez powoda stacji paliw, nie spełniała wymagań jakościowych w zakresie jednego parametru.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy zgodził się z wyrażonym w zaskarżonej decyzji stanowiskiem Prezesa URE, iż powód poprzez wprowadzenie do obrotu benzyny bezołowiowej, która nie spełniała wymogów jakościowych, naruszył obowiązki wynikające z udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Na powyższą okoliczność, zdaniem Sądu pierwszej instancji, nie miały przy tym wpływu powoływane w odwołaniu informacje dotyczące wyników badań laboratoryjnych benzyny przeprowadzonych na zlecenie powoda i dostawcy paliwa, wskazujące zgodność parametrów paliwa z normą. Z tej przyczyny zarzuty powoda dotyczące przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób niewyczerpujący i niedokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy Sąd Okręgowy uznał za niezasadne.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż stosownie do treści art. 355 § 2 k.c. należyta staranność przedsiębiorcy w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, iż z przywołanego przepisu wynika, że przez wymaganą od przedsiębiorcy należyta 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.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia w zaskarżonej decyzji art. 355 § 2 k.c., Sąd pierwszej instancji odwołał się przy tym do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2015 r., sygn. akt III SK 10/15, w którym wskazano, że okoliczność potwierdzenia jakości wprowadzanego do obrotu paliwa jedynie poprzez przedstawienie certyfikatu nie może zostać uznana za wystarczającą do zwolnienia przedsiębiorcy z odpowiedzialności. Ma to szczególnie znaczenie

w sytuacji, gdy przedsiębiorca był już wcześniej karany za naruszenie tego samego warunku koncesji, co oznacza, że powinien mieć ograniczone zaufanie do funkcjonującego łańcucha dostaw paliwa.

Zdaniem Sądu Okręgowego, podkreślenia wymagało, że przedstawiany przy odbiorze paliwa z bazy paliw certyfikat jest wystawiany przez wytwórcę paliwa i zawiera informacje o jakości paliwa po zakończeniu procesu produkcyjnego, a nie paliwa wprowadzanego przez przedsiębiorcę do obrotu, które zostało pobrane do badania laboratoryjnego na stacji paliw powoda. Ponadto, Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, iż z akt sprawy wynikało, że wydany przez dostawcę paliwa certyfikat został wystawiony przez producenta paliwa i nosił datę 30 kwietnia 2014 r., czyli znacznie wcześniejszą od daty przeprowadzenia badań laboratoryjnych próbek paliwa pobranych z nalewaka na stacji paliw powoda. Sąd Okręgowy podkreślił jednocześnie, że w sytuacji, gdy dostarczone paliwo zostanie przelane do zbiornika znajdującego się na stacji paliw przedsiębiorcy bez podejmowania przez niego czynności kontrolnych, przedsiębiorca ten przejmuje na siebie ryzyko odpowiedzialności z tytułu ustalenia, iż wprowadzane przez niego do obrotu paliwo nie spełnia wymagań jakościowych.

Mając powyższe na uwadze, nie można było w ocenie Sądu pierwszej instancji przyjąć, że powód dochował należytej staranności przy wykonywaniu działalności koncesjonowanej. W tym kontekście zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 355 § 2 k.c., Sąd Okręgowy ocenił jako chybiony.

Odnosząc się z kolei do kwestii wymiaru kary, Sąd pierwszej instancji zważył, iż zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, Sąd Okręgowy zważył przy tym, iż odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z przepisów Prawa energetycznego lub innych ustaw, sankcjonowana karą pieniężną nakładaną przez Prezesa URE na podstawie art. 56 ust.1 Pe ma charakter obiektywny. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji – powołując się tym razem na wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2008 r., sygn. akt III SK 6/08 i powołane tam orzecznictwo – wskazał, iż do nałożenia kary pieniężnej na podstawie powołanego przepisu nie jest konieczne wykazanie umyślnej albo nieumyślnej winy ukaranego podmiotu. Niedochowanie przez przedsiębiorcę warunków koncesji i wynikający z tego fakt naruszenia norm Prawa energetycznego 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. Sąd pierwszej instancji podkreślił przy tym, iż ocena tej staranności jest surowsza od staranności wymaganej w stosunkach życia codziennego.

W kontekście powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, Prezes URE zasadnie przyjął, iż wprowadzając do obrotu paliwo o jakości niezgodnej z parametrami określonymi w obowiązujących przepisach, przedsiębiorca naruszył warunek 2.2.3. udzielonej mu koncesji. W tych warunkach, zdaniem Sądu pierwszej instancji, ustalanie przyczyn niewłaściwej jakości paliwa nie miało znaczenia dla stwierdzenia odpowiedzialności powoda. W związku z tym, w ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie istniały przesłanki do nałożenia na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust.1 pkt 12 Pe.

Przy ustalaniu wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej, zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes URE w sposób prawidłowy i dostateczny uwzględnił przy tym możliwości finansowe i dotychczasowe zachowanie powoda, w tym fakt, iż powód był już karany z tytułu naruszenia koncesji. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji miał na uwadze, że powód nie kwestionował zawartych w decyzji informacji dotyczących wysokości przychodu przyjętego za podstawę do ustalenia wysokości kary pieniężnej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes URE w niedostatecznym stopniu uwzględnił natomiast stopień szkodliwości czynu i stopień zawinienia powoda. Sąd pierwszej instancji zważył, iż pozwany pominął fakt, że powód nabywa paliwo od renomowanego producenta i odbiera je własnym transportem. Powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego, świadczy o tym, że powód podejmuje jednak istotne, choć niewystarczające, starania w celu wykonywania działalności koncesjonowanej z należytą starannością, co powinno mieć wpływ na ocenę stopnia zawinienia. W ocenie Sądu

pierwszej instancji, pozwany przy wymiarze kary nienależycie uwzględnił również okoliczności, że stwierdzona niezgodność z normą dotyczyła jednego parametru paliwa i z uwagi na jej nieznaczny poziom nie miała istotnego wpływu na środowisko.

Z drugiej jednak strony, zdaniem Sądu Okręgowego, w sprawie nie zaistniały okoliczności uzasadniające zastosowanie przewidzianej w art. 56 ust. 6a Pe instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. Sąd pierwszej instancji zważył, iż określone w tym przepisie przesłanki znikomego stopnia szkodliwości czynu oraz zaprzestania naruszenia prawa lub zrealizowania obowiązku muszą być spełnione łącznie. Tymczasem na kanwie niniejszej sprawy, mimo zaprzestania przez powoda naruszenia prawa, brak było zdaniem Sądu podstaw do przyjęcia, że stopień szkodliwości czynu, który polegał w istocie na naruszeniu warunków koncesji, był znikomy. Z powyższych przyczyn zarzut niezastosowania przez pozwanego art. 56 ust. 6a Pe nie zasługiwał, w ocenie Sądu pierwszej instancji, na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy oddalił przy tym zawarte w odwołaniu wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, uznając, iż okoliczności, których wnioski dotyczyły, nie miały wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji, a w szczególności stawianego powodowi zarzutu naruszenia warunku 2.2.3. przyznanej koncesji.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy, uznając, iż w sprawie zaszyły jedynie przesłanki uzasadniające obniżenie nałożonej na przedsiębiorcę kary pieniężnej, na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 2 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżoną decyzję, oddalając odwołanie w pozostałym zakresie jako bezzasadne. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, obniżenie kary pieniężnej w większym stopniu pozostawałoby w sprzeczności z jej represyjno-wychowawczą rolą zarówno w stosunku do samego powoda, jak i w odniesieniu do innych podmiotów prowadzących analogiczną działalność koncesjonowaną.

Jednocześnie, wobec stwierdzenia, że działanie przedsiębiorcy niewątpliwie stanowiło naruszenie warunku udzielonej mu koncesji, a zaskarżona decyzja nie uległa co do istoty zmianie, Sąd Okręgowy, na zasadzie art. 100 k.p.c. uznał za właściwe obciążenie powoda pełnymi kosztami postępowania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w części, tj. zakresie punktu pierwszego i trzeciego.

Przedmiotowemu wyrokowi powód zarzucił naruszenie:

- 1) art. 227 k.p.c. poprzez uznanie, że zawnioskowany dowód z opinii biegłego nie miał wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji, podczas gdy był on zawnioskowany w celu wykazania okoliczności, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;
- 2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, której skutkiem było uznanie, że stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego powodowi nie był znikomy;
- 3) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie uzasadnienia faktycznego co do przyczyn uznania, że stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego powodowi nie był znikomy;
- 4) art. 355 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że powód nie zachował należytej staranności wymaganej przy zawodowym charakterze jego działalności;
- 5) art. 56 ust. 6a Pe poprzez jego niezastosowanie i uznanie podstaw do wymierzenia kary, pomimo aktualizacji wszystkich ustawowych przesłanek uprawniających do odstąpienia od jej wymierzenia, tj. znikomej społecznej szkodliwości czynu oraz zaprzestania naruszenia prawa;
- 6) poczynienia przez Sąd pierwszej instancji błędnych ustaleń faktycznych co do braku kwestionowania przez powoda wyników badań laboratoryjnych próbek podstawowych i kontrolnej.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie spornej decyzji oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Jednocześnie powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność możliwości zmian liczby oktanowej metodą badawczą do zmian motorowej liczby oktanowej (MON), określenie o ile jednostek może odchylić się ten parametr (liczba oktanowa RON) przy badaniu go w różnych laboratoriach i czy odchylenie na poziomie 94,2 do 94,6 może mieć miejsce.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

**Apelacja podlega oddaleniu.**

Nie mógł odnieść skutku zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. poprzez uznanie, że zawnioskowany dowód z opinii biegłego nie miał wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji, podczas gdy, jak wywodzi skarżący, był on zawnioskowany w celu wykazania okoliczności, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zarzut ten w istocie sprowadza się do zarzucenia Sądowi Okręgowemu bezpodstawnego oddalenia wniosku dowodowego z opinii biegłego sądowego, co może stanowić obrazę art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Przepis art. 227 § 1 k.p.c. stanowi bowiem, że strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Jednak zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony z uwagi na treść art. 162 k.p.c.

Zgodnie z tym przepisem strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu, zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, w szczególności w postępowaniu zażaleniowym i apelacyjnym, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Mało tego, wskazanie spostrzeżonego przez stronę uchybienia powinno być połączone z wyczerpującym przytoczeniem naruszonych przepisów postępowania wraz z wnioskiem o wpisanie tak sformułowanego zastrzeżenia do protokołu (wyr. SN z 10.8.2006 r., V CSK 237/06, OwSG 2007, Nr 2, poz. 19). Celem wskazanego wyżej przepisu jest pobudzenie inicjatywy procesowej stron, zapobieganie ich nielojalności przez zobligowanie do zwracania na bieżąco uwagi sądu na wszelkie uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie np. do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych.

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 28 stycznia 2016 r. (k. 42) w obecności zawodowego pełnomocnika powoda, będącego radcą prawnym, co do którego nie istniał wymóg pouczenia o treści art. 162 k.p.c. wynikający z art. 210 § 2<sup>1</sup> k.p.c., wydał postanowienie o oddaleniu wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Pełnomocnik powoda nie wniósł zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., z przedstawieniem odpowiedniej argumentacji prawnej, tj. ze wskazaniem przepisów, które sąd, jego zdaniem, naruszył. Tymczasem przepis ten ma zastosowanie właśnie do uchybień przy wydawaniu postanowień niezaskarżalnych i niewiązujących sądu, który je wydał, a więc takich, które mogą być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności i w razie zgłoszenia zastrzeżenia sąd może je w każdej chwili zmienić. Odnosi się to m. in. do postanowień dowodowych, które, w razie zgłoszenia przez stronę zastrzeżenia, sąd zgodnie z art. 240 § 1 k.p.c. może bezzwłocznie uchylić lub zmienić. Dopiero zatem w wypadku oddalenia konkretnego wniosku dowodowego i zgłoszenia w sposób odpowiadający prawu zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., przy wpisaniu treści tegoż do protokołu rozprawy, możliwym byłoby przedstawienie w apelacji skutecznego zarzutu niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz



naruszenia przepisów postępowania i z tego względu skarżący nie może w apelacji podnosić nieprawidłowej, w jego ocenie, decyzji Sądu pierwszej instancji co do oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (por. utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego: wyrok SN z dnia 10.02.2010 r., wyrok SN z 29.08.2013 r., I CSK 713/12, sygn. V CSK 234/09, wyrok SN z 15.05.2014 r., II CSK 345/13, wyrok SN z 12.06.2015 r., II CSK 450/14, postanowienie SN z 28.10.2015 r., I PK 23/15, postanowienie SN z 19.04.2018 r., V CSK 585/17). Z tego też względu Sąd Apelacyjny nie mógł uwzględnić wniosku powoda o dopuszczenie powyższego dowodu w postępowaniu odwoławczym, nawet gdyby argumentacja powoda co do istotności tego dowodu dla rozpoznania sprawy była trafna.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, której skutkiem było, w ocenie skarżącego, uznanie, że stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego powodowi nie był znikomy.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów. Dotyczy ona rozstrzygnięcia o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania składu orzekającego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie. Stąd dla skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia tej normy prawnej skarżący w pierwszej kolejności winien był wskazać, które dowody i dlaczego w jego ocenie zostały przez Sąd Okręgowy błędnie ocenione, co w konsekwencji spowodowało dokonanie błędnego ustalenia, że stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego powodowi nie był znikomy. Trzeba też podkreślić, że ugruntowane jest w orzecznictwie stanowisko, iż jeśli z danego materiału dowodowego można by wysnuć także inną wersję zdarzeń to jest to za mało, aby apelacja mogła odnieść skutek. Trzeba w apelacji wykazać, dlaczego rozumowanie Sądu jest błędne, jeśli chodzi o ocenę konkretnych dowodów. Przepis art. 233 § 1 k.p.c. przyznaje sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza zatem samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd Okręgowy przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, Legalis), a tego rodzaju przekonywujących argumentów w apelacji zabrakło. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, aniżeli przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmienna ocena, niż ocena sądu. W granicach swobodnej oceny dowodów rzeczą dopuszczalną, a nawet konieczną przy dowodach wzajemnie sprzecznych, jest danie wiary określonym dowodom i odmówienie wiarygodności innym, w wyniku czego ustalenia faktyczne czynione są jedynie na podstawie dowodów uznanych za miarodajne i wiarygodne, z pominięciem pozostałych. Takie postępowanie nie uzasadnia skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie dokonanej oceny wiarygodności poszczególnych dowodów, gdy jednocześnie apelujący nie wykaże - tak jak to ma miejsce na gruncie niniejszej sprawy - że zastosowane przez Sąd Okręgowy kryteria oceny wiarygodności były oczywiście błędne.

Przekładając powyższe rozważania na realia niniejszej sprawy należy zauważyć, że chociaż w apelacji został podniesiony zarzut dotyczący wskazanego przepisu, to pełnomocnik skarżącego w zwięzłym zarzucie, ani w uzasadnieniu apelacji nie wskazał, które dowody i dlaczego Sąd pierwszej instancji błędnie jego zdaniem ocenił, nie odnosił się on do ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, ale do subsumpcji z punktu widzenia art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 6 i ust. 6a Pe, a więc odniesienia materiału dowodowego do zastosowania kary pieniężnej w określonej wysokości, a przede wszystkim zaniechania odstąpienia od jej wymierzenia z uwagi na błędne przyjęcie, że stopień społecznej szkodliwości zarzucanego czynu nie jest znikomy. Z tego względu zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. nie mógł odnieść skutku, gdyż apelacja nie zawiera jurydycznej argumentacji na poparcie jego trafności, co nie pozwala na przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że Sąd pierwszej instancji dokonał oceny któregoś lub wszystkich dowodów z przekroczeniem zasady swobodnej ich oceny, o jakiej mowa w art. 233 § 1 k.p.c.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji i przyjmuje je za swoje, poza stwierdzeniem zawartym na wstępie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że sporna decyzja Prezesa URE z dnia 26 czerwca 2015 r. jest decyzją, w której Prezes URE stwierdził, że powód naruszył obowiązki wynikające z udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Jest ona bowiem jednie decyzją zmieniającą wysokości kary nałożonej wcześniejszą decyzją Prezesa URE z dnia 13 kwietnia 2015 r., w której to Prezes URE stwierdził naruszenie przez powoda warunków koncesji i wymierzył karę w wysokości 12.000 zł. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania reszty szczegółowych ustaleń faktycznych, które były poprawne (zob. np. postanowienie SN z dnia 22 kwietnia 1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104; wyrok SN z dnia 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60).

W tych okolicznościach także zarzut poczynienia przez Sąd pierwszej instancji błędnych ustaleń faktycznych co do braku kwestionowania przez powoda wyników badań laboratoryjnych próbek podstawowych i kontrolnej, nie miał znaczenia dla rozpoznania sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, stanowisko Sądu pierwszej instancji co do tego, że w przedmiotowej sprawie nie można mówić o znikomej społecznej szkodliwości zarzucanego stronie czynu jest trafne.

Rację ma skarżący, że rozstrzygając o stopniu szkodliwości czynu, zasadne jest odwołanie się do sposobu weryfikacji tego stopnia wypracowanego w prawie karnym, skoro prawodawca posłużył się instytucją prawa karnego, z uwagi na represyjny charakter kar pieniężnych przewidzianych w tym przepisie i że w sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w zakresie dotyczącym kary pieniężnej powinny one odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej.

Jak słusznie też wskazuje skarżący, zgodnie z art. 115 § 2 k.k., przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Jest to zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, zaś dominujące znacznie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono dwie przesłanki strony podmiotowej, tj. postać zamiaru i motywację sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., V KK 1/08, R-OSNKW 2008, poz. 1325). Należy zatem uwzględnić wszystkie kryteria oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, ponieważ ma to być ocena całościowa, uwzględniająca całokształt okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2012 r., III KK 66/12, Lex nr 1243049). Niemniej w orzecznictwie wskazuje się, że chociaż o stopniu społecznej szkodliwości mają decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem, to podstawowe znaczenie mają rodzaj i charakter naruszonego przez oskarżonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10, Lex nr 846390). Istotne jest także to, 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 konsumentów, że działalność ta będzie prowadzona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, trzeba podkreślić, że niewątpliwie paliwo sprzedawane przez powoda powinno spełniać określone wymogi, co stanowi jeden z podstawowych wymogów koncesyjnych. Jest to niezwykle istotna kwestia, jako że dotyczy nie tylko ochrony środowiska, ale także ochrony klientów koncesjonariuszy, jakim jest powód, którzy w wyniku określonego zachowania się przedsiębiorców mogą być narażeni na straty, gdyż zła jakość paliwa może spowodować uszkodzenie silnika, a to z kolei np. konieczność poniesienia z tego tytułu dodatkowych kosztów, nie mówiąc o stratach niemajątkowych (stres, zmarnowany czas, niezrealizowane życiowe prywatne czy służbowe sprawy w czasie niezbędnym na zajęcie się naprawą pojazdu itp.). Po to właśnie są ustanowione pewne normy, które muszą spełniać poszczególne rodzaje paliw, aby chronić klientów i ich pojazdy, a ostatecznie –

bezpieczeństwo w komunikacji i środowisku. Istotne jest także to, że koncesjonowanie wprowadza się w przypadku działalności, które mają szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny. W związku z tym podstawowy obowiązek koncesjonariusza stanowi wypełnianie postanowień określonych w warunkach koncesji. W tym wypadku, przy niezakwestionowanym skutecznie przez skarżącego stanie faktycznym sprawy, paliwo wykazywało odstępstwa od norm. Wprawdzie były to niewielkie odstępstwa, co zostało uwzględnione przez Sąd Okręgowy. Sąd ten bowiem m. in. z tego powodu, że stwierdzona niezgodność z normą dotyczyła jednego parametru paliwa i z uwagi na jej nieznaczny poziom nie miała istotnego wpływu na środowisko, częściowo uwzględnił odwołanie i zmniejszył karę z kwoty 6.000 zł do kwoty 3.000 zł. Z tego względu więc nie sposób uznać, aby kara ustalona przez Sąd Okręgowy nie uwzględniała tej okoliczności. To, że chodziło tylko o jeden parametr, miało również wpływ na stopień zawinienia, który nie był znaczny (stąd kara pieniężna w określonej wysokości), ale nie znikomy. Społeczna szkodliwość czynu jest stopniowalna, a ocena jej stopnia należy do sądu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w przedmiotowej sprawie z uwagi na wagę naruszonego przez sprawcę obowiązku, w szczególności wobec powszechnie znanych licznych przypadków złej jakości paliwa na stacjach benzynowych (vide czarne listy stacji paliw, jakie można znaleźć np. na stronach internetowych wojewódzkich i terenowych inspektoratów Państwowej Inspekcji Handlowej oraz Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) i tego, że kierowcy pod dystrybutorem są praktycznie bezbronni, gdyż zwykle nie są w stanie ocenić jakości paliwa wlewanego do baku, jak i rodzaj naruszonych przez powoda reguł ostrożności, trafnie Sąd Okręgowy uznał, że nie można uznać, że mamy do czynienia ze znikomą społecznie szkodliwością czynu. Tym razem odstępstwo od normy było nieznaczne, co nie oznacza, że przy braku dodatkowych środków ostrożności nie może zdarzyć się większe albo ponownie takie same, co byłoby także niepożądane. Przestrzeganie przepisów dotyczących jakości paliwa, to zdaniem Sądu Apelacyjnego podstawowy obowiązek powoda jako koncesjonariusza, który uzyskał koncesję na obrót paliwami, zaś brak wypełnienia tego rodzaju obowiązku, nawet w nieznacznym stopniu, nie może być uznane za znikomą społecznie szkodliwość czynu. Za powyższym przemawia także to, że w art. 31 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontroli jakości paliw 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 nawet 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 także tryb postępowania karnego, co dowodzi o istności naruszenia tego rodzaju norm. Ponadto, wymierzenie kary na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe nie ma charakteru fakultatywnego i nie jest zależne od uznania Prezesa URE. Obowiązek wymierzenia w takim wypadku kary wynika wprost z brzmienia powołanego przepisu. Jedyne odstępstwo przewidziano w art. 56 ust. 6a Pe, który nie miał zastosowania w niniejszej sprawie, z uwagi na wskazany powyżej stopień szkodliwości czynu popełnionego przez powoda.

Stąd zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie uzasadnienia faktycznego co do przyczyn uznania, że stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego powodowi nie był znikomy, nie mógł odnieść skutku, mimo iż faktycznie uzasadnienie zaskarżonego wyroku w tej części jest lapidarne. Trzeba w tym miejscu także dodać, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może odnieść skutek zgodnie ugruntowanym orzecznictwem tylko wtedy, gdy wskutek uchybienia wymaganiom stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli instancyjnej. Zatem nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia sądu pierwszej instancji może stanowić podstawę dla skutecznego podniesienia zarzutu apelacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia Sądowi drugiej instancji przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia, z czym nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Chybiony był także zarzut naruszenia art. 355 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że powód nie zachował należytej staranności wymaganej przy zawodowym charakterze jego działalności. Bezsporne jest w niniejszej sprawie, że powód nie zweryfikował jakości paliwa pomimo tego, że mógł zlecić badanie próbki paliwa akredytowanemu laboratorium, co trafnie podnosi pozwany. Świadczy to o braku dochowania należytej staranności i nie może usprawiedliwiać zachowania powoda, ani zwalniać z nałożonych na niego w koncesji obowiązków. Z uwagi na treść art. 355 § 2 k.c., powodowy przedsiębiorca nie wykazał, aby podjął wszelkie możliwe, skonkretyzowane działania, aby

nie dopuścić do zmiany jakości wprowadzanego do obrotu paliwa, czy wprowadzenia do obrotu niewłaściwego paliwa. Jak wskazano, odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z prawa energetycznego ma charakter odpowiedzialności obiektywnej.

Powód podnosił wprawdzie, że ograniczył się do dostaw paliw wyłącznie od jednego sprawdzonego podmiotu, tj. Lotos oraz do wykonywania dostaw wyłącznie przy pomocy własnej autocysterny, co miało wykluczyć ewentualność mieszania paliw od różnych dostawców, co faktycznie wynikało z materiału dowodowego, jednakże powyższe zostało już wzięte pod uwagę przez Sąd Okręgowy. Trzeba także zauważyć, że paliwo zostało kupione w dłuższym okresie czasu przed kontrolą i przedsiębiorca miał czas, aby przeprowadzić właściwą kontrolę we własnym zakresie. Podkreślenia wymaga, że fakt zakupu paliwa u tzw. renomowanego dostawcy sam w sobie nie zwalnia z obowiązku kontroli paliwa przez koncesjonariusza. Jak wskazano, zakup paliwa u renomowanego dostawcy może stanowić o zastosowaniu instytucji odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, gdyby przedsiębiorca dochował należytej staranności w rozumieniu w art. 355 § 2 k.c., tj. wykazał, że podjął wszelkie możliwe działania, aby nie dopuścić do zmiany jakości wprowadzanego do obrotu paliwa płynnego, czy wprowadzenia do obrotu niewłaściwego paliwa. Nie sposób mówić np. o utrzymywaniu stacji paliw (w tym urządzeń) we właściwym stanie jako okoliczności zwalniającej przedsiębiorcę od odpowiedzialności, gdyż jest to warunek prowadzenia działalności koncesjonowanej i w ogóle jeden z podstawowych obowiązków przedsiębiorcy. W realiach tej sprawy między zachowaniem przedsiębiorcy a naruszeniem obowiązków z koncesji zachodzi ścisły związek. Powód, będący profesjonalistą na rynku obrotu paliwami, miał obowiązek przestrzegania warunków koncesji, które zostały złamane, a powód nie wykazał, że można uznać, aby było to wynikiem okoliczności zewnętrznych, na które nie miał żadnego wpływu i które pozostawały poza jego kontrolą. Sąd drugiej instancji podziela pogląd wyrażony w postanowieniu z dnia 27 października 2015 r. (III SK 10/15, Legalis nr 1361487), w którym 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 łańcuchu 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. Trzeba w tym miejscu wskazać, że z materiału dowodowego sprawy wynika, że powód musiał mieć świadomość tego, że nie dokładał w okresie czasu objętym powyższą kontrolą Prezesa URE wszelkiej możliwej staranności celem zapobieżenia wprowadzania do obrotu paliwa złej jakości, gdyż np. w trakcie składania wyjaśnień w charakterze strony, w toku postępowania administracyjnego w dniu 23 maja 2013 r. (protokół przesłuchania k. 21 akt administracyjnych), oświadczył, że: „Mając na względzie zdobyte doświadczenie wprowadzę na stację 3 dodatkowy system monitorowania jakości paliwa poprzez pobieranie próbek paliw przy każdej dostawie”, co oznacza, że wbrew ustnym argumentom powoda powoływanym na rozprawie apelacyjnej, powód miał świadomość, że istnieje możliwość techniczna oraz ekonomiczna, a także konieczność regularnego, częstszego niż do tej pory, pobierania próbek do kontroli i ich badania.

W konsekwencji nie był zasadny zarzut naruszenia art. 56 ust. 6a Pe poprzez jego niezastosowanie i uznanie podstaw do wymierzenia kary, gdyż Sąd Okręgowy miał podstawy do uznania, że nie zaktualizowały się wszystkie ustawowe przesłanki uprawniające do odstąpienia od jej wymierzenia, tj. łącznie znikoma społeczna szkodliwość czynu oraz zaprzestanie naruszenia prawa. Trzeba też dodać, że powszechnie znany jest fakt, że problematyka fałszowania paliwa i w konsekwencji sprzedaży paliwa złej jakości jest cały czas aktualna w obrocie gospodarczym w Polsce, przy czym w stosunku do kontroli przeprowadzonej w zeszłym roku ilości stacji, w których wykryto niższą jakość paliwa od deklarowanego, jest podobna, o czym przekonuje choćby opublikowana przez Prezesa UOKiK lista stacji paliw skontrolowanych w okresie od 9 stycznia do 31 lipca 2018 r., podana do publicznej wiadomości na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o inspekcji handlowej, w której kolejny raz stwierdzono nieprawidłowości co do jakości paliwa. Istotne jest także to, że przedsiębiorstwo prowadzone przez powoda także było objęte ww. kontrolą (por. pozycja 115 PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWE (...) L. H. (2), (...) (...) (...) (...) i tym razem nie wykryto żadnych nieprawidłowości, co może oznaczać, że powód, po wydaniu przez Prezesa URE decyzji stwierdzającej po stronie powoda pewne nieprawidłowości, podjął jakieś dodatkowe starania, celem zapobieżenia ich ponownego powstania w przyszłości.

W podsumowaniu należy jeszcze podkreślić, że art. 368 § 1 pkt 1 k.p.c. wymaga wskazania, czy oznaczony wyrok sądu pierwszej instancji jest zaskarżony w całości, czy w określonej części. Potrzeba tego wskazania wiąże się z granicami dopuszczalnego rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji (art. 378 § 1 k.p.c.) oraz wyznaczenia zakresu (przy częściowym zaskarżeniu), w którym wyrok sądu pierwszej instancji się uprawomocnił (art. 363 § 3 k.p.c.). W przedmiotowej sprawie, co podnosił pełnomocnik pozwanego w odpowiedzi na apelację, pełnomocnik powoda zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji tylko w zakresie jego punktu pierwszego, co oznacza, że rozstrzygnięcie merytoryczne zawarte w punkcie drugim tego wyroku, w którym odwołanie zostało oddalone w pozostałej części uprawomocniło się z upływem terminu do zaskarżenia. W związku z powyższym oraz wobec tego, że w punkcie drugim zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy oddalił m. in. dalej idące niż zmiana wysokości kary, żądanie odwołania o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, nie istniałaby możliwość orzeczenia w tym zakresie przez Sąd Apelacyjny, nawet gdyby istniały podstawy do uchylenia decyzji.

W tym stanie rzeczy oraz wobec tego, że w ocenie Sądu drugiej instancji, co do zasady, wbrew niektórym poglądom wyrażanym w orzecznictwie, dopuszczalna jest penalizacja na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe – naruszenia warunku koncesji analogicznego jak w niniejszej sprawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2018 r., III SK 14/17, LEX nr 2522946) apelacja nie mogła zostać uwzględniona.

***W tym stanie rzeczy apelacja została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.***

***O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono w punkcie trzecim wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800) w wersji tego przepisu, jaka obowiązywała w dacie wniesienia apelacji, tj. w wersji obowiązującej w okresie do 1 stycznia 2016 r. do 26 października 2016 r.***

O sprostowaniu zaskarżonego wyroku orzeczono zaś na podstawie art. 350 § 3 k.p.c.