

*Sygn. akt VII AGa 770/18*

## 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 Szancilo*

*SA Magdalena Sajur – Kordula (spr.)*

*Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa Stacji Paliw (...) spółki jawnej z siedzibą w D.*

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

*uchyla zaskarżony wyrok w części, tj. co do punktu pierwszego, w jakim na Stację Paliw (...) spółkę jawną z siedzibą w D. została nałożona kara 30 000 zł (trzydzieści tysięcy złotych) oraz punktów dwa i trzy w całości i w tym zakresie 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 770/18*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w dniu 27 listopada 2014 r. wydał decyzję w której :

- na podstawie art. 56 ust. 2 pkt 1 w związku art. 56 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 267 z późn.zm.) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej orzekł, że:

1. przedsiębiorca – Stacja Paliw (...) spółka jawna z siedzibą w D. posiadająca numer identyfikacji podatkowej NIP: (...) naruszył warunek 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki koncesji z 20 sierpnia 2004 r. nr (...)// (...) ( z późn. zm), w ten sposób, na stacji paliwa zlokalizowanej w miejscowości D. przy ul. (...), wprowadził do obrotu olej napędowy nie spełniający wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (LPG) (Dz.U. z 2013 r., poz. 1058 t.j),

2. za działanie opisane w punkcie 1 – wymierzyl przedsiębiorcy – Stacja Paliw (...) spółka jawna z siedzibą w D., karę pieniężną w wysokości 91 200 zł tj. 1,239 % przychodu uzyskanego przez ww. przedsiębiorcę z działalności objętej obowiązkiem posiadania koncesji osiągniętego w roku 2013 r.

Odwołaniem złożonym w dniu 15 grudnia 2014 r. (data stempla pocztowego) powód – Stacja Paliw (...) spółka jawna z siedzibą w D. zaskarżył tę decyzję w całości.

Wyrokiem z dnia.. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Sąd I instancji oparł rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

Warunek 2.2.3 koncesji zawiera postanowienie, że : „ Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów.”.

Z akt sprawy postępowania administracyjnego wynika, że w trakcie kontroli przeprowadzonej w dniu 16 października 2013 r. na terenie stacji paliw w D. przy ul. (...), należącej do Stacji Paliw J. K. sp.j. z siedzibą w D., inspektorzy (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w K. pobrali do badań próbki paliwa ( olej napędowy) podstawową i kontrolną, każdą o pojemności 4 l + 0,8 l – z urządzenia służącego do dystrybucji paliwa. Czynność ta została utrwalona protokołem pobrania próbek paliwa oznaczonych kolejno numerem (...), oraz (...).

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane laboratoria, których wyniki zostały udokumentowane, wykazały że olej napędowy nie spełnia wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. Nr 221, poz.1441), z uwagi na przekroczenie całkowitej zawartości siarki. Stwierdzono zawartość siarki w wielkości 42 mg/kg (norma 10 mg/kg ) przy tolerancji + 1,3 mg/kg. Próbką kontrolną wykazała natomiast, że zawartość siarki wynosi – 39,8 mg/kg(norma 10mg/kg) przy tolerancji + 1,3 mg/kg.

Pozostałości po ww. pobranych próbkach zostały komisyjnie zniszczone przez akredytowane laboratoria.

W dniu 28 października 2013 r. na terenie stacji paliw w D. przy ul. (...) inspektorzy (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w K. przekazali panu M. K. sprawozdanie z badan wraz z oceną wyników badań dla oleju napędowego pobranego w dniu 16.10.2013r. oraz dokonali zabezpieczenia partii oleju napędowego umieszczonego w zbiorniku podziemnym nr 1 o pojemności 50.000 litrów, zasilającego dystrybutor skąd była pobrana próbka paliw w dniu 16 października 2013 r.

Pan M. K. złożył wniosek o zbadanie próbki kontrolnej oleju napędowego pobranego do badań w dniu 16.10.2013r . Próbką ta w dniu 06.11.2013r. została przekazana do badania, w wyniku którego stwierdzono zawartość siarki w wielkości 39,8 mg/kg.

W dniu 14.11.2013 r. inspektor (...) Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej przekazał wspólnikowi spółki Stacja Paliw J. K. decyzję o wycofaniu z obrotu 2376 litrów oleju napędowego.

Powód - Stacja Paliw (...) spółka jawna posiada jedną stację paliw położoną przy ul. (...) w D.. Nie posiada własnej cysterny do transportu zakupionego paliwa. Paliwo przewożone jest cysterną dostawcy. (...) była zaopatrywana w olej napędowy przez około 15 lat przez tego samego dostawcę , który przekazywał przy każdej dostawie orzeczenie laboratoryjne o prawidłowej jakości paliwa.

Od czasu kontroli z dnia 16.10.2013r., w wyniku której stwierdzono przekroczenie parametrów dopuszczalnej zawartości siarki, Stacja Paliw J. K. zaczęła własnym staraniem przekazywać okresowo próbki badań zakupionego paliwa do laboratorium.

Przedsiębiorca Stacja Paliw J. K. w dniu 1.08.2014 r. poinformował Prezesa URE, że dokonał utylizacji oleju napędowego nie spełniającego norm jakościowych o objętości 2376 litrów. Nieprawomocną decyzją, od której powód złożył odwołanie, został zobowiązany do zwrotu naliczonej akcyzy za zużyte paliwo w kwocie około 40.000 zł.

Zawiadomieniem z 11 września 2014 r. Prezes URE w oparciu o art. 10 § 1 k.p.a powiadomił spółkę Stacja Paliw J. K. o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie i możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy i prawie do złożenia dodatkowych uwag i wyjaśnień. - z prawa tego powód nie skorzystał.

Bezsporne, jest, że wspólnicy spółki Stacja Paliw (...) spółka jawna w roku 2013 osiągnęli przychód z działalności koncesjonowanej (...) w wysokości 7.397 360,63 zł, przychód ogółem z działalności gospodarczej w wysokości 9 060 624,45 zł., zysk z działalności koncesjonowanej w wysokości 202 624 zł, zysk ogółem z działalności gospodarczej w wysokości 262 406,63 zł.

Stacja Paliw (...) spółka jawna posiada kredyty obrotowe na rachunku bieżącym łącznie do kwoty około 1.500.000,00 zł. Współczynnik rentowności przedsiębiorstwa zmalał z 2,90 w roku 2013 r. do 1,4 w roku 2014.

Sąd oddalił wniosek o przesłuchanie w charakterze strony drugiego współnika oraz świadków M. N., P. P., S. G., P. S., B. S. i G. S. na okoliczność dochowania należytej staranności przy wykonywaniu działalności koncesjonowanej oraz braku winy po stronie powodowej spółki w naruszeniu przepisów co do jakości paliwa.

Z powodu braku próbek oleju napędowego wniosek dowodowy o ponowną ich analizę przez biegłego w zakresie zachowania jakości paliwa okazał się niemożliwy do przeprowadzenia. Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy oraz w aktach przesłanych przez organ regulacyjny.

Sąd I instancji uznał, że odwołanie jest zasadne jedynie częściowo tj. w zakresie wysokości nałożonej kary pieniężnej, natomiast Sąd nie znalazł podstaw ani do odstąpienia od jej wymierzenia ani tym bardziej do uchylenia decyzji w całości.

Zgodnie z treścią załącznika nr 2. do rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych, maksymalna zawartość siarki w oleju napędowym wynosi 10,0 mg/kg. Zatem zawartość siarki na poziomie 42,0 mg/kg i 39,8 mg/kg stwierdzona w paliwie dystrybuowanym przez powoda zdecydowanie przekraczała dopuszczalne normy.

Tym samym, w ocenie Sądu I instancji powód niewątpliwie naruszył warunek 2.2.3. udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi, który stanowił, że koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych prawem.

Koncesjonariusz, który nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji, podlega karze pieniężnej na podstawie treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne.

Odpowiedzialność, o której mowa w powyższym przepisie, ma charakter obiektywny, co oznacza, że jest niezależna od subiektywnego elementu jakim jest wina przedsiębiorcy. Dla możliwości zastosowania sankcji pieniężnej o której mowa w przepisie istotne jest zatem jedynie istnienie obowiązku prawnego zabezpieczonego sankcją pieniężną oraz stwierdzenie samego faktu jego naruszenia przez podmiot zobowiązany. Samo naruszenie normy sankcjonowanej uzasadnia natomiast postawienie zarzutu niezachowania należytej ostrożności wymaganej w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok SN z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 52/04; Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego-A nr 2006/1/6).

Sąd I instancji wskazał, że w sprawie niniejszej w kwestii jakości sprzedawanego paliwa powód poprzestawał na uzyskiwaniu od dostawcy paliwa certyfikatów jego jakości. Powód nie podjął żadnych czynności sprawdzających jakość paliwa przed wprowadzeniem paliwa do zbiornika, z którego było ono sprzedawane. Należy jednak podkreślić,

że jako koncesjonariusz i profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego musiał znać warunki koncesji i związane z ich naruszeniem konsekwencje, z których jasno wynika, że nie wolno mu było sprzedawać paliwa różniącego się parametrami od przewidzianych prawem. Z tego punktu widzenia, uzasadniony jest wniosek, że powód nie dochował należytej staranności w prowadzonej przez siebie działalności, w szczególności nie spowodował, aby sprzedawane przez niego paliwo było odpowiedniej jakości. Sąd dostrzegł jednocześnie, że właściciel stacji benzynowej, w szczególności niewielkiej, nie ma możliwości zbadania jakości każdej partii dostarczanego mu paliwa przed jego wprowadzeniem do obrotu bez wstrzymywania procesu dystrybucji oraz toku własnej działalności gospodarczej. Powód mógł jednak przykładowo zabezpieczyć właściwe próbki paliwa, co pozwoliłoby później ewentualnie dowieść, że do zanieczyszczenia doszło na wcześniejszych etapach dystrybucji paliwa, a w razie powzięcia uzasadnionych wątpliwości lub też w celu li tylko sprawdzania rzetelności dostawcy mógł je wrywkowo nawet sam kierować do analizy laboratoryjnej. Takie działania powód zaczął podejmować, ale dopiero po kontroli przeprowadzonej na jego stacji w dniu 16.10.2013r. w wyniku której stwierdzono naruszenie warunku 2.2.3. koncesji.

Sąd zauważył, że przedstawione przez dostawcę certyfikaty jakości paliwa, na których opierał się powód, nie mogły być jednoznacznym dowodem wyłączającym odpowiedzialność powoda, skoro certyfikatu nie można było w sposób jednoznaczny powiązać z paliwem objętym fakturą sprzedaży powodowi, a ponadto badanie na którym opierał się certyfikat było dokonane kilka dni przed sprzedażą paliwa powodowi, a wreszcie do zanieczyszczenia paliwa mogło dojść po jego badaniu na dalszym etapie obrotu czy też w transporcie do powoda. Tym samym przedstawione przez powoda certyfikaty zgodnej z normami jakości paliwa nie mogły zgodnie z zasadami logiki jednoznacznie stanowić, że powód nie może ponosić odpowiedzialności za wprowadzenie do obrotu paliwa o jakości nieopowiadającej parametrom wynikającym z norm prawnych.

Z powyższych względów, Sąd stwierdził naruszenie przez powoda obowiązków wynikających z udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi i uznał jego odpowiedzialność w tym zakresie. Celem wskazanych wyżej norm jest bowiem ochrona interesu publicznego polegającego na zapewnieniu, aby przedmiotem obrotu były tylko paliwa należytej jakości. Przedsiębiorcy zajmujący się obrotem paliwami są do tego zobligowani w całej swojej działalności. Dlatego winni dokładać należytej staranności, jaka oczekiwana jest od profesjonalistów, aby sprostać tym wymaganiom.

Protokół jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c. i korzysta z waloru prawdziwości tego co zostało w nim stwierdzone. Pobrane do analizy w dniu 16.10.2013 r. na stacji paliw powoda próbki oleju napędowego zostały przebadane przez akredytowane laboratoria posiadające ważne certyfikaty akredytacji. Sąd uznał za bezpodstawny i sprzeczny ze zgromadzonym materiałem dowodowym zarzut powoda, iż oferowany przez niego do sprzedaży na stacji paliw w dniu 16.10.2013r. olej napędowy spełniał obowiązujące normy. Zgłaszane przez powoda wątpliwości co do sposobu i prawidłowości zabezpieczenia próbki do badania, przekazania jej do laboratorium a także co do samych wyników badań nie mają podstaw. Okoliczności pobrania próbek zostały potwierdzone protokołem pobrania próbek podpisanym przez współnika powodowej spółki bez uwag. Ponadto powód, mimo pouczenia zawartego w treści protokołu kontroli z dnia 16.10.2013r. o możliwości zgłoszenia uwag na piśmie do Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w ciągu 7 dni od dnia przedstawienia protokołu do podpisu, uwag takich nie zgłaszał.

Odnośnie różnicy w wynikach badań na zawartość siarki próbki podstawowej i kontrolnej przeprowadzonych przez różne akredytowane laboratoria, Sąd zauważył, iż mogą one wynikać z przyjętej metody badawczej, niemniej oba wyniki wskazują na naruszenie norm jakościowych badanego paliwa w zakresie zawartości siarki.

W ocenie Sądu, w świetle zebranych w niniejszej sprawie dowodów, Prezes URE prawidłowo wykazał, że powód jako koncesjonowany przedsiębiorca w dniu 16 października 2013 r. na terenie stacji paliw w D. czynił przedmiotem obrotu olej napędowy niespełniający wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U. z 2013 r. poz. 1058 ze zm.) przez przekroczenie zawartości siarki (w próbce podstawowej i w próbce kontrolnej o prawie 200%). Tym samym uprawnione jest w świetle zgromadzonego materiału w sprawie twierdzenie, że powód naruszył warunek 2.2.3 przyznanej koncesji a w konsekwencji doszło do wypełnienia hipotezy normy sankcjonowanej z art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego.

Mając zatem powyższe na uwadze Sąd uznał, że działanie powoda bezsprzecznie stanowiło naruszenie warunków udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi, co w pełni uzasadniało nałożenie na niego kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne.

Sąd I instancji wskazał, że na podstawie art. 56 ust. 6a Prezes Urzędu może odstąpić od wymiaru kary, wtedy gdy stopień szkodliwości czynu jest znikomy a podmiot zaprzestał naruszenia prawa lub zrealizował obowiązek. Sąd w niniejszym postępowaniu kierując się zasadą podwyższonej ochrony sądowej karanego przedsiębiorcy, rozważył również możliwość zastosowania art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne uprawniającego pozwanego do odstąpienia od wymierzenia kary, o ile wystąpią przesłanki w tym przepisie określone. Sąd uznał za trafną ocenę Prezesa o znacznej szkodliwości dokonanego przez powoda naruszenia z uwagi na negatywny wpływ zawyżonej zawartości siarki w paliwie na środowisko naturalne i stan pojazdów a także z uwagi na wielkość wykazanego przekroczenia.

Powód nie wykazał również, że wystąpiły obiektywne okoliczności z uwagi na podjęte przez niego działania o charakterze prewencyjnym – ostrożnościowym, które uniemożliwiłyby przypisanie odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy Pe. Posiadanie świadectwa jakości zakupionego paliwa, nie wyłącza a limine odpowiedzialności zobowiązanego z koncesji. Także podnoszona przez J. K. w trakcie przesłuchania w charakterze strony, staranność w wykonywanej przez spółkę działalności przy zakupie, dostawie i wprowadzaniu do obrotu paliwa nie uchroniła powoda od wprowadzenia do obrotu oleju napędowego ze znacznie przekrozoną zawartością siarki. Zeznanie strony jak również wnioskowany dowód z przesłuchania 6 świadków na okoliczność staranności w działaniu powoda nie mogą podważyć wyników badań, na których została oparta zaskarżona decyzja, mogą mieć natomiast wpływ na miarkowanie kary. Sąd nie dopuścił, jako spóźnionych, powołanych przez pełnomocnika powoda na rozprawie w dniu 3 grudnia 2015r. dowodów z przesłuchania 6 świadków, wobec nieuprawdopodobnienia, że wnioski te nie zostały zgłoszone już w odwołaniu bez winy powoda ( art. 207 § 6 kpc).

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że powód ponosi obiektywną odpowiedzialność za naruszenie warunku koncesji a zatem istnieją podstawy do zastosowania wobec niego stosownie do treści przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne kary pieniężnej. Wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym a przy jej ustalaniu należy uwzględnić stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe (art. 56 ust 6 pe).

Analizując naruszenie przez powoda warunku koncesji Sąd doszedł do przekonania, że powód dopuścił się czynu o bardzo dużej społecznej szkodliwości. Przekroczenie normy zawartości siarki w oleju napędowym aż o prawie 200 % stwarza oczywiste zagrożenie dla środowiska, a także może przyczyniać się do przyspieszonej korozji elementów silnika.

Jednocześnie na taką ocenę zachowania powoda wpływa fakt, że nabywcy paliwa od powoda, zarówno inni przedsiębiorcy jak i konsumenci nie mają z oczywistych względów faktycznych możliwości zweryfikowania jakości sprzedawanego im paliwa. Jednakże okolicznością łagodzącą w tym aspekcie było to, że działalność powoda jest ograniczona terytorialnie oraz rozmiarem przedsiębiorstwa, które prowadzi.

Oceniając natomiast stopień zawinienia powoda Sąd wziął pod uwagę brak dowodów jego celowej ingerencji w parametry oleju napędowego. Podkreślenia jednak wymaga, iż poza wymaganiem od dostawcy paliwa certyfikatów jego jakości, powód nie podjął żadnych działań mających na celu zapewnienie, że paliwo to jest jakości wymaganej przepisami. Zatem w braku zamiaru naruszenia obowiązków wynikających z koncesji, Sąd uznał stopień zawinienia powoda jako stosunkowo nieduży.

Sąd wskazał, że na obniżenia nałożonej kary miało wpływ to, że powód nie był dotychczas karany za nieprzestrzeganie warunków koncesji, w szczególności, że podczas wcześniejszych kontroli jakości paliwa sprzedawanego na stacji powoda nie stwierdzono odchylenia jakości od norm. W ocenie Sądu, kara w wysokości wymierzonej przez Prezesa

URE nie uwzględniała we właściwym zakresie możliwości finansowych przedsiębiorcy, gdyż wprowadzie przychody powoda były znaczne (ponad 7 mln zł), to jednak dochód uzyskany z działalności stanowił jedynie niewielką jego część (ok. 200 tys zł). Taka kwota dochodu wskazuje, że kara 91 tys zł nałożona na powoda w decyzji wprowadzie mieści się w kwocie uzyskanego przychodu, niemniej jednak należy uznać ją za przekraczającą możliwości finansowe powoda. Sama okoliczność wykazanego zysku w sprawozdaniu finansowym za 2013 r., nie przesądza o możliwościach finansowych uiszczenia kary w dacie prawomocnego orzeczenia. Sąd wziął pod uwagę, wykazany duży spadek rentowności przedsiębiorstwa ze wskaźnika 2,9 w roku 2013 r. do 1,31 w roku 2014r., w związku z tym stwierdził, że kara orzeczona w decyzji wyraźnie pogorszyłaby, sytuację finansową powoda a także mogłaby spowodować zagrożenie utraty płynności finansowej w prowadzonej przez powoda działalności.

Zdaniem Sądu, uwzględniając w pierwszej kolejności funkcję represyjną jaką ma spełniać kara, kara w kwocie 30 tys będąca reakcją na stwierdzone naruszenie, jest adekwatną do okoliczności sankcją i stanowi wystarczającą dolegliwość dla przedsiębiorcy. Natomiast kwota ta jest także wystarczająco wysoka aby spełnić funkcję prewencyjną kar i aby przedsiębiorca trwale zmienił swoje postępowanie. Biorąc to pod uwagę, Sąd ocenił, że kara w wysokości 30.000 zł jest proporcjonalna do stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia oraz dotychczasowego zachowania podmiotu i jego możliwości finansowych, ale równocześnie zapewnia, że powód w przyszłości będzie podejmować dostępne jemu działania w celu zagwarantowania przepisowej jakości paliw.

W konsekwencji, Sąd Okręgowy na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 2 k.p.c. orzekł o zmianie decyzji w części poprzez obniżenie wymiaru kary do wysokości 30.000 zł.

W pozostałym zakresie odwołanie jako niezasadne zostało oddalone.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 100 k.p.c. z uwagi na fakt, iż pozwany uległ swojemu żądaniu tylko w niewielkim zakresie, zaś żądanie powoda nie zyskało aprobaty w całości. Dlatego Sąd uznał, że pozwanemu należy się zwrot kosztów postępowania, jakimi były koszty zastępstwa procesowego, w całości.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w części t.j.

- zmieniającej punkt 2 zaskarżonej decyzji tylko poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powódkę do kwoty 30.000 zł,

- oddalającej odwołanie w pozostałej części,
- zasądzającej od powódki na rzecz pozwanego kwotę 360,00 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz naruszenie art. 233 § 1 i § 2 k.p.c. poprzez nie rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób wszechstronny i dowolną ocenę dowodów w następstwie przyjęcia, że:

1. pobrane w trakcie kontroli w dniu 16 października 2013r. próbki paliwa nie spełniają wymagań jakościowych, gdyż zawartość siarki w oleju napędowym miała rzekomo wynosić 42,0mg/kg i 39,8 mg/kg, a tym samym iż powódka naruszyła warunek 2.23 udzielonej koncesji na obrót paliwami ciekłymi, a badające je laboratoria posiadają ważne certyfikaty akredytacji,

1. powódka nie dochowała należytej staranności w prowadzonej przez siebie działalności, nie spowodowała, aby sprzedawane paliwo było odpowiedniej jakości, a o takim akcie świadczyć zdaniem Sądu mogłoby zabezpieczenie przez powódkę właściwych próbek paliwa, co pozwoliłoby dowieść racji w niniejszym postępowaniu,

1. przedstawione powódce przez dostawcę paliwa certyfikaty jakości paliwa nie mogą być jednoznacznym dowodem wyłączającym jej odpowiedzialności,

1. sprawozdania z badań laboratoryjnych przekazanych w dniach 7, 19 i 26 listopada 2013 r. do laboratorium w W. próbek paliwa z tej samej partii co pobrana przez inspektorów w dniu 16 października 2013r. (a które to sprawozdania nie wykazały przekroczenia parametrów zawartości siarki) nie podważają wyników spornych badań, gdyż zdaniem Sądu sposób ich pobrania nie ostał udokumentowany żadnym urzędowym dowodem,

2. w sytuacji gdy należyta ocena materiału dowodowego winna prowadzić do odmiennych wniosków

## II. naruszenie przepisów postępowania:

1. art. 6 kc, art. 3 kpc i art. 232 kpc poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w następstwie przyjęcia, że pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w toku niniejszego postępowania wykazał, że powódka oferowała do sprzedaży olej napędowy niespełniający wymagań jakościowych w sytuacji, gdy powódka okoliczność tą kwestionowała, wyniki dwóch badań pozwanego tego samego paliwa różnią się od siebie, a działający władczo organ administracji publicznej rzekomo zniszczył próbki paliwa badanego co uniemożliwiłoby dokonanie badania w postępowaniu sądowym przez biegłego sądowego dopuszczonego na wniosek powódki, które to naruszenie miało zasadniczy wpływ na treść orzeczenia prowadząc do błędnych, wyżej wskazanych ustaleń faktycznych,

2. art. 227 kpc art. 244 kpc, art. 252 kpc art. 253 kpc, art. 278 kpc, art. 299 kpc oraz art. 233 § 2 kpc poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w następstwie:

- oddalenia wniosków dowodowych powódki o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków, z opinii biegłego z zakresu badania składu paliw płynnych na okoliczność spełniania przez badane paliwo wszelkich norm jakościowych oraz dowodu z przesłuchania pozostałych współników powódki,

- przyjęcia, że protokół z pobrania próbek paliwa oraz same badania paliwa są dowodami absolutnymi w niniejszej sprawie i dowody z przesłuchania 6-ciu świadków uczestniczących w dostawie i sprzedaży paliwa u powódki oraz dowód z opinii biegłego sądowego nie mogą ich podważyć, a z przyczyn leżących tylko i wyłącznie po stronie pozwanej jako organu administracji publicznej rzekomo zniszczono kontrolowane próbki paliwa pomimo wniesienia odwołania od decyzji Prezesa URE, co winno być potraktowane jako nieuzasadniona przeszkoda stawiana przez pozwanego w przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu badania składu paliwa i ocenione na niekorzyść pozwanego, który wobec zaprzeczenia powódki musiałby dowodem z opinii biegłego przeprowadzonym przez Sąd wykazać, że kwestionowane paliwo nie spełniało norm jakościowych, które to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia i przyjęcie że Prezes URE wykazał powyższe okoliczności,

3. art. 207 § 6 kpc i art. 217 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w następstwie przyjęcia, że wnioski o przesłuchanie 6-ciu świadków są spóźnione, podczas gdy potrzeba ich powołania wystąpiła między innymi na skutek argumentacji pozwanego zawartego w odpowiedzi na odwołanie, a wobec odroczenia przez Sąd rozprawy ich uwzględnienie nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy, co miało wpływ na wynik postępowania prowadząc do oddalenia tych wniosków dowodowych,

4. nawet przy przyjęciu, że decyzja pozwanego co do zasady jest prawidłowa (czemu powódka zdecydowanie zaprzecza), także naruszenie art. 98 kpc, art. 100 kpc, art. 102 kpc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i brak stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik, a co najmniej ich wzajemnego zniesienia z uwagi na to, że pozwany wymierzył karę pieniężną w wysokości 91.200 zł, w niniejszym postępowaniu wnosił o oddalenie odwołania w całości, a zatem uległ w zakresie wysokości kary pieniężnej w ponad 66 %, które to naruszenie miało wpływ na treść rozstrzygnięcia prowadząc do niezasadnego obciążenia powoda całością kosztów procesu,

## III. naruszenie prawa materialnego:

1. art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w następstwie przyjęcia, że powódka nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji, a nadto przez niezasadne przyjęcie, iż

przedsiębiorca nie dochował należytej staranności przy wykonywaniu działalności w takim zakresie, który uzasadnia wymierzenie kary pieniężnej,

1. w przypadku przyjęcia, że skarżąca nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji (co powódka kwestionuje), z ostrożności procesowej naruszenie art. 56 ust. 3 i ust. 6 Prawa energetycznego przez przyjęcie, że kara pieniężna w wysokości 30.000 zł jest adekwatna w niniejszej sprawie, podczas gdy jest ona nadal zbyt wysoka i przekracza możliwości finansowe powódki,

1. naruszenie przepisu art. 56 ust 6a Prawa energetycznego w zakresie przyjęcia, iż nie zachodzą przesłanki uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, przez przyjęcie, że stopień szkodliwości czynu nie jest znikomy a jedynie stosunkowo nieduży, stopień ewentualnego zawinienia przedsiębiorcy jest minimalny, powódka zaprzestała rzekomego naruszenia i zrealizowała obowiązek wstrzymując obrót kwestionowanego paliwo, wycofując go następnie z obrotu oraz dokonując jego utylizacji.

Wskazując na powyższe zarzuty, powódka wniosła:

1) o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 27 listopada 2014r. i stwierdzenie, iż powódka nie naruszyła warunków wynikających z koncesji na obrót paliwami oraz uchylenie decyzji co do wymierzenia kary pieniężnej,

ewentualnie

1) o zmianę zaskarżonego wyroku przez uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania,

ewentualnie

1) o zmianę zaskarżonego wyroku przez obniżenie kary pieniężnej do kwoty 100 zł,

1) i w każdym przypadku o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

ewentualnie

5) o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a także rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powoda okazała się uzasadniona, o ile prowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki stwierdził, że powód naruszył warunek 2.2.3. koncesji (wskazany omyłkowo, prawidłowo był to warunek 2.2.2.) na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej mu decyzją z dnia 20 sierpnia 2004r. Nr O./ (...), w ten sposób, że na stacji paliw zlokalizowanej w miejscowości D. przy u. (...) 2, wprowadził do obrotu olej napędowy nie spełniający wymagań rozporządzenia Ministra Gospodarki z 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (tekst jednolity ogłoszony w Dz.U. z 2013 r., poz. 1058). Jednocześnie na mocy art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. (Dz.U. z 2012r., poz. 1059 z późn. zm. - dalej jako: Pe) Prezes URE nałożył na powoda karę pieniężną.

Wskazany warunek 2.2.2. stanowi: „koncesjonariuszom nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych określonych w niniejszej koncesji, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych obowiązującymi przepisami”.



Sąd I instancji po przeprowadzonym częściowo postępowaniu dowodowym - ograniczonym do przeprowadzenia dowodów z dokumentów oraz przesłuchania jednego ze współników powodowej spółki jawnej, uznał, że przedsiębiorca nie dochował należytej staranności w prowadzonej przez siebie działalności, nie spowodował bowiem, że sprzedawane paliwo było odpowiedniej jakości. Sąd uznał ponadto, że przedstawione powódce przez dostawcę paliwa certyfikaty nie mogą być jednoznacznym dowodem wyłączającym jego odpowiedzialność.

W tej sytuacji uzasadniony okazał się zarzut apelującego dotyczący naruszenia przepisów postępowania cywilnego t.j. art. 227 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 299 k.p.c. oraz art. 233 § 2 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i oddalenie wniosków dowodowych powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków, z opinii biegłego z zakresu badania składu paliw płynnych oraz dowodu z przesłuchania pozostałych współników spółki, jak również przyjęcie zasady, że dowody w postaci protokołu z pobrania próbek paliwa i jego badań, nie mogą zostać podważone przez dowody z zeznań świadków i opinii biegłego.

Wskazać należy, że już w odwołaniu powód kwestionował ustalenie, że wprowadził do obrotu olej napędowy nie spełniający norm jakościowych, jak również to, że ponosi winę za wprowadzenie do obrotu takiego paliwa. Poddawał w wątpliwość sposób i prawidłowość zabezpieczenia próbki do kontroli przez pracowników organu kontroli oraz przekazanie jej do laboratorium. Wskazywał, że wskutek przeprowadzonego badania uzyskano dwa różne wyniki w zakresie zawartości siarki, zaś powód wykonał badanie we własnym zakresie, którego wynik nie wykazał przekroczeń.

Wobec stanowiska pozwanego wyrażonego w odpowiedzi na odwołanie, na rozprawie w dniu 3 grudnia 2015r. powód zgłosił wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań 6 świadków na okoliczność dochowania wszelkiej staranności przy wykonywaniu działalności koncesjonowanej, w tym przy zakupie, dostawie i wprowadzaniu do obrotu paliwa. Na taką samą okoliczność zgłosił też dowód z przesłuchania wszystkich współników odwołującej się spółki. Ponadto zawniósł dowód z opinii biegłego na okoliczność, że paliwo spełniało wszystkie normy przewidziane w przepisach. Sąd I instancji oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków jako spóźniony, jednocześnie podjął czynności przygotowawcze do ewentualnego przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, natomiast na kolejnej rozprawie dopuścił dowód z przesłuchania w charakterze strony J. K. i oddalił wniosek o przesłuchanie drugiego współnika, oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Wskazać przede wszystkim należy, że Sąd w sposób niekonsekwentny podjął decyzję odnośnie poszczególnych zgłoszonych w tym samym czasie wniosków dowodowych - część oddalił jako spóźnione, część przeprowadził, co oznacza, że w jego ocenie nie były spóźnione. Pozbawione podstaw jest oddalenie wniosków o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków, z uzasadnieniem wynikającym z art. 207 § 6 k.p.c. (t.j. wobec nieuprawdopodobnienia, że wnioski te nie zostały zgłoszone w odwołaniu bez winy powoda), w sytuacji, gdy inne dowody zostały przeprowadzone, zaś protokoły rozpraw z dnia 3 grudnia 2015r. i 13 stycznia 2016r. nie dają podstaw do przyjęcia, że w ich przypadku takie uprawdopodobnienia było. Ponadto Sąd I instancji wskazał, że zeznania świadków na okoliczność staranności w działaniu powoda nie mogą podważyć wyników badań, na których została oparta zaskarżona decyzja.

Zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c. dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.

Protokoły dotyczące badania próbek stanowią dowód tego, że dane próbki pobrano oraz jaki był skład badanego paliwa. Kwestia zachowania należytej staranności przy prowadzeniu stacji paliw może być wykazywana wszelkimi dowodami, zaś ewentualne ustalenia w tym zakresie mogą mieć wpływ na wymiar kary lub odstąpienie od niej. Jest to więc okoliczność istotna dla rozstrzygnięcia, zgodnie z art. 227 k.p.c.

Ocena dotycząca wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków dokonana przez Sąd I instancji okazała się przedwczesna i winna być dokonana dopiero po ewentualnym przeprowadzeniu dowodu, nie zaś być przyczyną oddalenia wniosku.

Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. dowód z opinii biegłego jest przeprowadzany w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Oddalając wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, Sąd I instancji stwierdził, że jest on niemożliwy do przeprowadzenia. Tymczasem wiadomości specjalnych wymaga również ocena, czy przeprowadzenie badań próbek będących nadal w posiadaniu powoda, przy uwzględnieniu upływu czasu jest możliwe, zaś uzyskane wyniki będą miarodajne.

Uzasadniony okazał się również zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 299 k.p.c.

Przede wszystkim wskazać należy, że przepisy art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. nie nakładają na sąd obowiązku przeprowadzenia wszystkich wnioskowanych przez stronę dowodów, w tym dowodu z przesłuchania stron. Przeprowadzenie tego dowodu jest zasadne wyłącznie wówczas, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia.

W niniejszej sprawie Sąd zaniechał przesłuchania świadków, ale jednocześnie wydaje się, że uznał, że pozostały niewyjaśnione okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, gdyż postanowił przesłuchać w charakterze strony J. K. na okoliczność sposobu prowadzenia działalności związanej z obrotem paliwem na stacji w miejscowości D.. Nieprawidłowo Sąd ograniczył dowód do przesłuchania jednego z przedstawicieli powodowej spółki, w sytuacji, gdy powód domagał się przesłuchania wszystkich współników.

Z tych wszystkich względów uznać należy, że wymienione uchybienia procesowe Sądu I instancji doprowadziły do tego, że nie rozpoznał on istoty sprawy. Na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na mocy art. 108 § 2 k.p.c.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji przeprowadzi postępowanie dowodowe z uwzględnieniem przepisów art. 227 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 299 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c., t.j. przeprowadzi dowód z zeznań świadków, podejmie próbę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, następnie oceni zasadność przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron. Na podstawie prawidłowo przeprowadzonych dowodów, poczyni ustalenia co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia i oceni, czy powód dopuścił się naruszenia koncesji, a w konsekwencji- czy istnieją podstawy do nałożenia do niego kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe oraz w jakiej ewentualnie wysokości. Zbada również, czy powód przy prowadzeniu działalności koncesjonowanej dochował należytej staranności i jakie znaczenie nadać okoliczności zakupu paliwa od uznanego dostawcy.