



**WYROK**

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 2 października 2014 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący - Sędzia SA – Anna Orłowska**  
**Sędzia SA – Krzysztof Tucharz**  
**Sędzia SO del. – Aleksandra Kempeczyńska (spr.)**  
**Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz**

**po rozpoznaniu w dniu 2 października 2014 r. w Warszawie**  
**na rozprawie**  
**sprawy z powództwa K Sp. z o.o. w G**  
**przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**  
**o nałożenie kary pieniężnej**  
**na skutek apelacji powoda**  
**od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji**  
**i Konsumentów**  
**z dnia 25 kwietnia 2013 r.**  
**sygn. akt XVII AmE 7/11**

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od K Sp. z o.o. w G na rzecz Prezesa Urzędu**  
**Regulacji Energetyki kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem**  
**zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem stwierdzam  
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

*Grażyna Wierzman*

### Uzasadnienie

Decyzją z dnia 19 listopada 2010 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy „K” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości G orzekł:

1. że przedsiębiorca naruszył warunek 2.2.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi w ten sposób, iż wprowadził do obrotu poprzez stację paliw mieszczącą się w Ż przy ul. gaz płynny LPG, niespełniający wymagań jakościowych określonych przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego LPG (Dz. U. z 2006 r. Nr 251, poz. 1851 z późn. zm.).
2. za działania opisane w pkt 1 Prezes URE wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 72.000 zł.

Uzasadniając decyzję pozwany wskazał, iż wyniki protokołu kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Inspekcji Handlowej w dniu 20 kwietnia 2010 r. na prowadzonej przez powoda stacji paliw mieszczącej się w Ż wykazały nieprawidłowości, polegające na oferowaniu do sprzedaży przez przedsiębiorcę paliw ciekłych, nie spełniających wymagań jakościowych. Badanie laboratoryjne pobranych podczas kontroli próbek gazu skroplonego wykazało niezgodność badanego paliwa z obowiązującymi przepisami prawa z uwagi na zawyżoną całkowitą zawartość siarki wynoszącą 151,0 mg/kg, podczas, gdy powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej wynosić max 59,2 mg/kg.

W ocenie Prezesa URE, przedsiębiorca prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą zobowiązany jest do dołożenia należytej staranności w zakresie jej wykonywania. Szczególnym zaś przykładem profesjonalnej działalności gospodarczej jest wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Prezes URE podkreślił, że koncesja określa szczególne warunki prowadzenia objętej nią działalności, zaś wypełnianie postanowień określonych w koncesji stanowi podstawowy obowiązek koncesjonariusza.

Zdaniem Prezesa URE, stwierdzenie, że przedsiębiorca naruszył warunki udzielonej mu koncesji stanowi w świetle przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r., nr 89, poz. 625 ze zm.) obligatoryjną przesłankę do nałożenia na niego kary pieniężnej. Przy czym istotne dla wymierzenia kary jest obiektywne stwierdzenie naruszenia warunków koncesji, bez konieczności wykazywania zawinionego działania przedsiębiorcy.

Prezes URE stwierdził, że wysokość kary pieniężnej ustalona została z zachowaniem zasad określonych w art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego w dolnym progu jej maksymalnego wymiaru tj., 15 % przychodu przedsiębiorcy z działalności koncesjonowanej osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie decyzji. Dodał, że zgodnie z art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego, ustalając wysokość kary uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie przedsiębiorcy i jego możliwości finansowe. Prezes URE wziął pod uwagę, że wykazane w trakcie badań laboratoryjnych znaczne przekroczenie jednego z obowiązujących parametrów jakościowych i na tej podstawie uznał, że stopień szkodliwości czynu powoda był duży. Stopień zawinienia powoda Prezes URE określił jako co najmniej niedbalstwo. W ocenie pozwanego powód nie dochował należytej staranności przy prowadzeniu działalności koncesjonowanej, gdyż nie podjął działań zmierzających do zapewnienia prawidłowej jakości paliwa.

W złożonym odwołaniu powód zarzucił zaskarżonej decyzji Prezesa URE:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że koncesjonariusz nie przedstawił żadnych dokumentów, które mówiłyby o podejmowaniu jakichkolwiek sformalizowanych czynności przy sprawdzaniu jakości gazu oraz jego zakupu, w sytuacji gdy koncesjonariusz przedstawił faktury zakupu gazu z dnia 16 kwietnia 2010 r., a także raport kontroli gazu z dnia 15 kwietnia 2010 r., co przy uwzględnieniu średniej dobowej ilości sprzedawanego przez koncesjonariusza gazu oraz zasadach dostaw paliwa pozwala stwierdzić, że parametry jakościowe gazu określone w tym dokumencie dotyczą partii towaru dostarczonej powódce - ciąg dostaw paliwa (ustalenia takie wynikają z protokołu kontroli sporządzonego przez Inspektorów PIH - k. 5, a nie zostały uwzględnione przez Prezesa URE),

2. rażące naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu,

3. rażące naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne poprzez niewłaściwą ocenę stopnia zawinienia powódki,

4. rażące naruszenie art. 77 k.p.a. polegające na nie zebraniu w sposób wyczerpujący materiału dowodowego w zakresie ustalenia czy odpowiedzialność za jakość zakwestionowanego, a czynionego przez powódkę przedmiotem obrotu gazu ponosi osoba trzecia, co stanowi następstwo zaniechania przez organ ustalenia czy Zarządzający Systemem Monitorowania i Kontrolowania Jakości Paliw (Prezes UOKiK) wyznaczył podjęcie na podstawie art. 23 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw czynności kontrolnych u przedsiębiorcy, który dostarczył zakwestionowane paliwo do powódki, a jeżeli tak to jaki był wynik przeprowadzonej kontroli.

Przedsiębiorca wniósł o: wstrzymanie wykonania decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy, uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania.

Ponadto wniósł o:

- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka S. na okoliczność pochodzenia gazu dostarczanego powodowi, w szczególności czy załączony przez dostawcę certyfikat jakości gazu dotyczył partii towaru sprzedanej „K” sp. z o.o.,
- przeprowadzenie dowodu z załączonych do odwołania dokumentów na okoliczność pochodzenia gazu, jego jakości, zakupu gazu od wyłącznie jednego dostawcy oraz uczestnictwa powoda w hermetycznym łańcuchu dostaw, a w konsekwencji wyłącznej odpowiedzialności osoby trzeciej - dostawcy i importera za jakość gazu skroplonego (LPG) pobranego do analizy,
- zwrócenie się do Prezesa UOKiK jako Zarządzającego systemem Monitorowania i Kontrolowania Jakości Paliw o udzielenie informacji, czy na podstawie art. 23 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw wyznaczył dostawcę powoda - przedsiębiorcę S. „G” z

siedzibą w S w celu przeprowadzenia kontroli, a jeżeli kontrola została przeprowadzona o poinformowanie o jej wynikach,

- zażądanie od H oddział S przesłania oświadczenia, że sporządził raport kontroli nr 13/SOK/2010-184 na zlecenie B ewentualnie przesłanie odpisu w/w raportu kontroli celem przeprowadzenia dowodu z wyżej wymienionego dokumentu na okoliczność jakości gazu dostarczonego powodowi przez S z B; oraz zgodność z oryginałem kserokopii przekazanego przy dostawie przez S. raportu kontroli,

- zwrócenie się do B w B o przesłanie informacji, czy partia gazu zakupionego przez S od B; w okresie od 12 do 16 kwietnia 2010 r. pochodziła z partii gazu, z której została pobrana próbka do badań laboratoryjnych, których wyniki zawarte są w raporcie kontroli nr 13/SOK/2010-184.

Uzupełniająco, w dniu 14 grudnia 2010 r. odwołanie wniósł również pełnomocnik powoda zarzucając zaskarżonej decyzji:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że koncesjonariusz nie dochował należytej staranności, jaka obowiązuje przedsiębiorcę, prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą i tym samym naruszył warunek 2.2.1 udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi w ten sposób, że w dniu 20 kwietnia 2010 r. uczynił przedmiotem obrotu gaz płynny (LPG) o jakości niezgodnej z przepisami prawa, w sytuacji gdy powód posiada ważny certyfikat jakości zakupionej partii towaru sporządzony co prawda na zlecenie innego podmiotu, ale z uwagi na hermetyczność łańcucha dostaw gazu skroplonego aktualny dla niej oraz upewnił się, że dostarczony mu raport kontroli jakości dotyczy dostarczonej powodowi partii gazu skroplonego, zatem stworzył taką organizację obrotu, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej obowiązującym przepisom, wobec czego dochował należytej staranności czyniąc wszystko, czego można było od powoda rozsądnie wymagać, aby nie dopuścić do naruszenia przepisów,
2. rażące naruszenie art. 355 § 2 k.c. poprzez niewłaściwą jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla dochowania należytej staranności przedsiębiorca zobligowany jest do czynienia maksymalnych możliwych według stanu wiedzy i

techniki starań, bez względu na nakłady i koszty jakie by za sobą to pociągało, podczas, gdy dla dochowania należytej staranności wystarczające jest uczynienie przez przedsiębiorcę tego, czego można od niego rozsądnie wymagać, aby nie dopuścić do naruszenia przepisów,

3. rażące naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy prawo energetyczne w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, zatem zastosowanie sankcji o charakterze represyjnym bez uprzedniego ustalenia i przypisania podmiotowej winy stanowiącej element struktury deliktu administracyjnego, za który wymierzona została kara pieniężna,
4. rażące naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy prawo energetyczne poprzez nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej pomimo wystąpienia okoliczności eskulpującej, jaką stanowi stworzenie przez powoda takiej organizacji obrotu gazem, która wykluczała możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej obowiązującym przepisom oraz wyłącznej odpowiedzialności osoby trzeciej za jakość czynionego przez nią przedmiotem obrotu gazu tj. jedyne go dostawcy powódki - S „G” z siedzibą w S , który przy dostawie gazu płynnego zapewnił o jego właściwościach do sprzedaży jako paliwa do pojazdów silnikowych, co potwierdził załączonym raportem kontroli jakości dostarczonej partii gazu przeprowadzonej przez uprawnione laboratorium,
5. rażące naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu,
6. rażące naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne poprzez niewłaściwą ocenę stopnia zawinienia powoda jako jednej z dyrektyw wymiaru kary

i wniósł o:

- wstrzymanie wykonania decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy,
- na podstawie art. 479 k.p.c. uznania przez Prezesa URE odwołania za słuszne i uchylenia zaskarżonej decyzji ewentualnie przed uchyleniem decyzji lub przekazaniem odwołania do Sądu przeprowadzenie dodatkowych czynności zmierzających do

wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. W przypadku przekazania odwołania do Sądu wniósł o:

- wstrzymanie wykonania decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy,
- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy Prezesowi URE do ponownego rozpoznania,  
ewentualnie
- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania, ponadto wniósł o:
  - przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K będącego członkiem zarządu powoda, na okoliczność szczelności systemu obrotu gazem w „K sp. z o.o. i wyłącznej winy osoby trzeciej za jakość gazu skroplonego (LPG) pobranego do analizy,
  - przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka S na okoliczność hermetyczności łańcucha dostaw oraz pochodzenia gazu dostarczanego powodowi, w szczególności czy załączony przez dostawcę raport kontroli jakości gazu dotyczył partii towaru sprzedanej „K” sp. z o.o.,
  - przeprowadzenie dowodu z załączonych do odwołania dokumentów (świadectw legalizacji, faktur zakupu gazu i zestawienie przychodu ze sprzedaży gazu) na okoliczność, zakupu gazu od wyłącznie jednego dostawcy oraz uczestnictwa powoda w hermetycznym łańcuchu dostaw, a w konsekwencji wyłącznej odpowiedzialności osoby trzeciej - dostawcy i importera za jakość gazu skroplonego (LPG) pobranego do analizy.

Uzasadniając powyższe wskazał, że koncesjonariusz kupuje gaz skroplony (LPG) wyłącznie od jednego dostawcy, który dostarczając paliwo przekazuje mu kserokopię certyfikatu potwierdzającego jakość zakupionej partii gazu skroplonego (LPG). Jako dowód na powyższą okoliczność powód przedstawił kserokopię certyfikatu potwierdzającego jakość zakupionej partii gazu skroplonego (LPG) oraz kserokopie faktur zakupu oraz przekazanego przez dostawcę raportu kontroli nr 13/SOK/2010-184 sporządzonego na zlecenie B i dotyczącego partii towaru o masie 90 ton.

W ocenie powoda, nie sposób zarzucić mu braku należytej staranności przy wykonywaniu działalności gospodarczej. Wysoka, a tym samym należyta staranność

powoda przejawiała się w fakcie zakupu gazu od początku istnienia stacji, tj. od 6 lat, wyłącznie od jednego wiarygodnego dostawcy, który zapewniał i dokumentami potwierdził, że gaz kupuje wyłącznie u jednego wiarygodnego importera, a jego usługa polega wyłącznie na transporcie gazu od importera do odbiorcy ostatecznego - w tym powoda. Powód wskazał, że jest uczestnikiem hermetycznie zamkniętego łańcucha dostaw homogenicznego produktu, który został zbadany przez uprawnione laboratorium i był w ramach tego łańcucha przekazywany przez podmioty koncesjonowane, które w żaden sposób nie ingerowały w ten produkt (jego skład i właściwości) po jego zbadaniu. Powód miał zatem prawo przyjmować, że parametry gazu skroplonego wskazane w certyfikacie sporządzonym dla gazu w pierwszym ogniwie zamkniętego łańcucha dostaw będą tożsame z jego parametrami w ostatnim ogniwie, zbiorniku znajdującym się na stacji paliw prowadzonej przez powoda. Przedstawiony certyfikat odnosi się zatem do zakupionego przez powoda gazu skroplonego.

Jako dowód na powyższą okoliczność powód wskazał, że poświadczony za zgodność z oryginałem kserokopie faktur zakupu gazu od początku istnienia stacji LPG były wystawiane wyłącznie przez jednego dostawcę. Powód zaznaczył, że ustalenia te wynikają z dokumentów księgowych oraz legalizowanego przez Urząd Miar i Wag dystrybutora z liczydłem wydanego gazu od jego pierwszego uruchomienia - stan licznika (2227541) w dniu kontroli, tj. 20 kwietnia 2010 r. został spisany przez inspektorów PIH.

Odwołujący się podkreślił, iż posiada ważne badania techniczne zbiornika, armatury i dystrybutora, zatem urządzenia służące do magazynowania i wydawania gazu są w 100 % hermetyczne, co oznacza, że nie może do nich zostać wprowadzony gaz skroplony inny niż pochodzący od wskazanego dostawcy. Dostawca powódki wykonuje transport pojazdem, który przeszedł szereg wymaganych badań technicznych (w tym ciśnieniowych). Zatem jakość gazu oferowanego do sprzedaży przez powoda powinna być tożsama ze wskazaną w certyfikacie wykonanym na zlecenie podmiotu stanowiącego pierwsze ogniwo tego łańcucha dostaw. Jako dowód na powyższą okoliczność przedstawił dokumentację Urzędu Dozoru Technicznego i Urzędu Miar i Wag.



W ocenie powoda nie sposób jest wymagać od przedsiębiorcy każdorazowego przeprowadzania badań laboratoryjnych przy dostawie paliwa, zanim trafi ono do sprzedaży, gdyż nie mieści się to w granicach rozsądnego wymogu. Możliwości techniczne jakimi dysponuje przedsiębiorca, ilość laboratoriów mogących wykonać takie badanie, ich odległość od stacji, w której przeprowadzono kontrolę oraz koszt samych badań, a także pobrania próbki do badania, następnie jej przetransportowania do badania oraz wstrzymania na ten czas pracy stacji również stanowiący koszt powoduje, że żądanie od przedsiębiorcy przeprowadzenia każdorazowo przy dostawie paliwa badań laboratoryjnych nie stanowi rozsądnego wymogu, któremu mógłby i powinien on podołać. Wymogowi takiemu może zdaniem powoda podołać wyłącznie przedsiębiorca, będący importerem albo producentem gazu skroplonego, lub podmiot będący dostawcą gazu i posiadający zbiorniki stacjonarne, w których ten gaz jest magazynowany i dochodzi do mieszania się gazu pochodzącego z różnych źródeł a przez to, że kupuje gaz skroplony z różnych źródeł.

Powód podkreślił, że podstawę prawną przeprowadzenia kontroli jakości paliwa u przedsiębiorcy, w następstwie której została nałożona kara pieniężna stanowiła ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw. Zgodnie z treścią art. 23 ust. 1 i 2 ustawy „w przypadku stwierdzenia, w wyniku kontroli, niewłaściwej jakości paliwa Zarządzający (którym jest Prezes UOKiK) niezwłocznie wyznacza, z zastrzeżeniem ust. 2, przedsiębiorcę, który dostarczył paliwo do przedsiębiorcy, u którego stwierdzono paliwo niewłaściwej jakości, w celu przeprowadzenia kontroli. W przypadku braku stacjonarnego zbiornika paliwa u przedsiębiorcy będącego bezpośrednim dostawcą paliwa do przedsiębiorcy, u którego stwierdzono paliwo niespełniające wymagań jakościowych określonych w ustawie, inspektor podejmuje czynności kontrolne w celu ustalenia innego przedsiębiorcy, od którego pochodzi zakwestionowane paliwo, a posiadającego stacjonarny zbiornik. Zatem, po stronie Prezesa UOKiK powstaje obowiązek niezwłocznego przeprowadzenia kontroli u przedsiębiorcy, który dostarczył paliwo niewłaściwej jakości. Jednym z celów takiej kontroli jest ustalenie, czy dostawca jest źródłem pochodzenia paliwa o odpowiedniej jakości oraz czy niewłaściwe paliwo pochodzi od niego, czy też sam takie paliwo zakupił z innego źródła (art. 23 ust. 2 ustawy o systemie

monitorowania i kontrolowania jakości paliw). Wobec tego Prezes URE z urzędu powinien zwrócić się do Prezesa UOKiK o udzielenie informacji, czy wobec dostawcy powoda została przeprowadzona kontrola jakości paliwa, a jeżeli tak to jakie były jej wyniki. Powyższe pozwoliłoby na ustalenie źródła pochodzenia paliwa niespełniającego wymagań jakościowych określonych w przepisach oraz ustalenie osoby za to wyłącznie odpowiedzialnej tj. dostawcy powoda, lub importera, od którego dostawca powoda gaz zakupił i który zlecił przeprowadzenie badań jakości, co potwierdzają stosowne certyfikaty.

W ocenie powoda zaniechanie powyższych działań i przy jednoczesnym uznaniu nieprzydatności raportów kontroli jakości gazu skroplonego (LPG) przedłożonych przez powoda prowadzi do niemożliwości ustalenia jego winy za jakość gazu oraz ustalenia czy dochował ona należytej staranności przy organizacji obrotu paliwem co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, iż w przedmiotowej sprawie bezspornie ustalono fakt naruszenia warunków koncesji. Podkreślił, że zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. W/w przepis stanowi samodzielną podstawę wymierzenia kary pieniężnej. Stwierdzenie dokonania przez koncesjonariusza czynu określonego w tym przepisie jest więc, w ocenie pozwanego, wystarczającą przesłanką nałożenia na przedsiębiorstwo kary pieniężnej.

Prezes URE stwierdził, iż, okoliczności sprawy świadczą o niedochowaniu przez powoda jako profesjonalisty należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c. Zdaniem pozwanego, powód nie może zwolnić się z odpowiedzialności za naruszenie warunków koncesji poprzez samo wskazanie, że paliwo posiada certyfikaty jakości wystawione na zlecenie importera paliwa. W ocenie Prezesa URE nieuprawnionym jest stanowisko, że jakość gazu oferowanego na stacji paliw należącej do powoda jest tożsama ze wskazaną w świadectwie jakości wykonanym na zlecenie podmiotu stanowiącego pierwsze ogniwo „hermetycznego łańcucha dostaw”, ponieważ partia gazu płynnego została w trakcie „łańcucha dystrybucji” przepompowana ze zbiornika

importera do zbiornika cysterny dostawcy powoda, a następnie z cysterny do zbiornika znajdującego się na stacji powoda. Podczas tych działań możliwa była zmiana niektórych parametrów jakościowych tego paliwa (np. poprzez wymieszanie z pozostałościami innych dostaw paliw w zbiorniku cysterny lub w zbiorniku należącym do powoda). Prezes URE stwierdził, iż w związku z tym powód winien posiadać co najmniej świadectwo jakości paliwa wystawione przez bezpośredniego dostawcę. Na powodzie ciąży obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych działań uniemożliwiających naruszenie warunków koncesji. W efekcie niepodjęcia tych działań powód na własne ryzyko dopuścił do sprzedaży paliwo bez zbadania jego jakości, przejmując na siebie odpowiedzialność z tytułu jego ewentualnej niezgodności z normą.

W dniu 25 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną:

Powód prowadzi działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi na podstawie koncesji na obrót paliwami ciekłymi nr OPC/15810/W/OPO/2008/AJ udzielonej przez Prezesa URE decyzją z dnia 9 maja 2008 r. Działalność ta wykonywana jest przez powoda na stacji paliw zlokalizowanej w Ż.

Warunek 2.2.1. koncesji, na którego naruszenie powołuje się Prezes URE stanowi, iż „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych prawem (...)”.

Pismem z dnia 29 czerwca 2010 r. Prezes UOKiK poinformował Prezesa URE, że w toku przeprowadzonych przez inspektorów, reprezentujących Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, stwierdzono naruszenie warunków koncesji na obrót paliwami ciekłymi, ujawnione w trakcie ogólnokrajowej kontroli jakości paliw, która objęła między innymi stację paliw, prowadzoną przez przedsiębiorstwo. Do w/w pisma załączony został protokół kontroli, z którego wynika, że w dniu 20 kwietnia 2010 r. pobrano próbki gazu skroplonego (LPG), które przekazano następnie do Laboratorium JS Hamilton Poland Ltd celem

zbadania ich parametrów jakościowych pod kątem zgodności z normami jakościowymi, określonymi w przepisach prawa. W wyniku przeprowadzonych badań próbek podstawowych stwierdzono, że próbka gazu skroplonego (LPG) pobrana na stacji paliw przedsiębiorstwa nie spełnia wymagań jakościowych, określonych w rozporządzeniu jakościowym, ze względu na zawyżoną całkowitą zawartość siarki wynoszącą 151,0 mg/kg, podczas, gdy powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej wynosić max 59,2 mg/kg.

Wyniki przeprowadzonego przez Pracownię Rop i Analiz Standardowych Zakładu Analiz Naftowych Instytutu Nafty i Gazu w Krakowie drugiego badania próbki kontrolnej gazu skroplonego pochodzącego ze stacji powoda również wykazały niezgodność badanego paliwa z obowiązującymi przepisami prawa z uwagi na zawyżoną całkowitą zawartość siarki wynoszącą 96,9 mg/kg, podczas, gdy powinna przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej, wynosić max 59,2 mg/kg.

W trakcie postępowania kontrolnego i administracyjnego oraz w złożonym odwołaniu powodowy przedsiębiorca nie kwestionował wyników badań laboratoryjnych.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż nie ma podstaw do kwestionowania rzetelności wyników badań gazu skroplonego (LPG) przeprowadzonych przez dwa akredytowane laboratoria. W wyniku przeprowadzonych badań obie pobrane próbki wskazały, że jakość gazu skroplonego pochodzącego ze stacji paliw powoda nie była zgodna z normami jakościowymi określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dn. 28 grudnia 2006 r. w sprawie wymagań jakościowych dla gazu skroplonego z uwagi na parametr, określający całkowitą zawartość siarki. (Dz. U. z 2006 r. nr 251 poz. 1851 z późn. zm.). Przy uwzględnieniu tolerancji wynikającej z przyjętej metody badawczej, parametr ten powinien wynosić w obydwu przypadkach maksymalnie 59,2 mg/kg, podczas gdy dla próbki podstawowej wynosił on 151,0 mg/kg, a dla próbki kontrolnej 96,9 mg/kg, tj. odpowiednio został on przekroczony o 155 % w próbce podstawowej i o 63,7 % w próbce kontrolnej.

W tym stanie, zdaniem Sądu Okręgowego, przedmiotem oceny w sprawie było ustalenie, czy powód dochował należytej staranności w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oraz jaki wpływ w/w okoliczność miała na wymierzenie kary pieniężnej.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, a w szczególności fakt, wprowadzenia do obrotu paliwa o jakości niezgodnej z normą Sąd Okręgowy nie zgodził się z powodem, iż dochował on należytej staranności przy wykonywaniu działalności koncesjonowanej a wprowadzenie do obrotu paliwa o jakości niezgodnej z normą miało charakter niezawiniony.

Sąd I instancji podkreślił, że na przedsiębiorcy prowadzącym koncesjonowaną działalność gospodarczą spoczywa odpowiedzialność za należyte wykonanie wynikających z koncesji obowiązków. Wobec tego na powodzie jako profesjonalście ciąży obowiązek stworzenia takiej organizacji przedsiębiorstwa, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej normom. Taka wykładnia pojęcia należytej staranności, wymaganej w ramach prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, jest ugruntowana i jednolita w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Sąd przywołał pogląd wyrażony w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 listopada 2005 r. (sygn. XVII AmE 67/04), zgodnie z którym „akceptując warunki koncesji, powód zobowiązał się do sprzedaży paliw, których parametry jakościowe są zgodne z parametrami, wynikającymi z zawartych umów lub norm określonych obowiązującymi przepisami, co oznacza, iż uznał, że jest on w stanie z obowiązku tego się wywiązać.”

W szczególności Sąd Okręgowy wskazał, iż powód nie może zwolnić się z odpowiedzialności za naruszenie warunków koncesji poprzez samo wskazanie, że paliwo posiada certyfikaty jakości, zwłaszcza, iż zostały one wystawione na zlecenie importera paliwa (raport z kontroli z dnia 15 kwietnia 2010 r.). Sąd podzielił pogląd Prezesa URE, że nieuprawnionym jest stanowisko, iż jakość gazu oferowanego na stacji paliw należącej do powoda jest tożsama ze wskazaną w świadectwie jakości wykonanym na zlecenie podmiotu stanowiącego pierwsze ogniwo „hermetycznego łańcucha dostaw”. Partia gazu płynnego została bowiem w trakcie „łańcucha

dystrybucji” przepompowana ze zbiornika importera do zbiornika cysterny dostawcy powoda, a następnie z cysterny do zbiornika znajdującego się na stacji powoda. Podczas tych działań możliwa była zatem zmiana niektórych parametrów jakościowych tego paliwa (np. poprzez wymieszanie z pozostałościami innych dostaw paliw w zbiorniku cysterny lub w zbiorniku należącym do powoda). Powód nie przedstawił dowodów wykluczających taką ewentualność.

Sąd podkreślił także, że przedsiębiorca ma pełną swobodę wyboru działań, które podejmie w celu wywiązania się z obowiązków koncesyjnych, przy czym odpowiedzialność za wybór tych działań zawsze spoczywa na przedsiębiorcy.

W ocenie Sądu Okręgowego Prezes URE słusznie przyjął, że przedsiębiorca prowadzący na podstawie koncesji profesjonalną działalność gospodarczą, polegającą na obrocie paliwami ciekłymi, nie wykazał należytej staranności przy wykonywaniu ciężących na nim obowiązków. Ma to szczególne znaczenie w świetle przepisu art. 355 § 2 k.c., zgodnie z którym poziom staranności wymaganej od przedsiębiorcy zajmującego się sprzedażą paliw ciekłych jest wyższy niż przeciętny poziom staranności przyjęty w obrocie gospodarczym, choćby ze względu na szczególną wrażliwość branży obrotu paliwami ciekłymi, w jakiej działa powód.

Sąd I instancji podkreślił, że powód w odwołaniu nie przedstawił informacji dotyczących okresu eksploatacji zbiornika, w którym przechowywany jest gaz przeznaczony do sprzedaży detalicznej a także informacji i dowodów przeprowadzenia okresowego czyszczenia (rewizji) tego zbiornika. Brak tych informacji nie pozwala na stwierdzenie, że powód wykonuje działalność koncesjonowaną ze szczególną starannością, wymaganą w przypadku obrotu paliwami płynnymi. Nie można w tej sytuacji wykluczyć, iż przyczyna obniżenia jakości sprzedawanego gazu skroplonego leżała po stronie powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego przywołane przez powoda okoliczności nie uzasadniają przyjęcia, iż naruszenie warunków koncesji miało charakter niezawiniony, to jednak mają one wpływ na ocenę stopnia zawinienia, co w świetle przepisu art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego oddziałuje na wysokość kary pieniężnej. W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że przy ustalaniu wysokości kary Prezes URE uwzględnił wszystkie określone w powołanym przepisie przesłanki ustawowe wpływające na

poziom tej kary. Świadczy o tym wymierzenie kary pieniężnej w wysokości 0,22 % przychodu powoda a więc znacznie poniżej 1 % tego przychodu w roku 2009, co przy uwzględnieniu okoliczności, że kara maksymalna może sięgać 15% przychodu, uzasadnia przyjęcie, że nałożona na przedsiębiorcę kara nie jest wygórowana. Sąd podzielił w tym miejscu pogląd pozwanego, zgodnie z którym wymierzenie kary w jeszcze niższej wysokości nie spełniłoby jej celu prewencyjnego oraz represyjno - wychowawczego.

W ocenie Sądu Okręgowego na uwagę nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy prawo energetyczne w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej tj. zastosowanie sankcji o charakterze represyjnym bez uprzedniego ustalenia i przypisania podmiotowej winy stanowiącej element struktury deliktu administracyjnego, za który wymierzona została kara pieniężna. Prowadzone przez Prezesa URE w sprawie nałożenia kary pieniężnej postępowanie administracyjne nie zmierza bowiem do ustalenia winy w rozumieniu prawno - karnym. Prezes URE ocenia wyłącznie obiektywne okoliczności związane z wypełnieniem przez przedsiębiorców obowiązków ustawowych. Celem tego postępowania jest wyłącznie ocena, czy przedsiębiorca wypełnił prawidłowo, zgodnie z treścią ustawy, ciążące na nim obowiązki. Czyny wymienione w katalogu art. 56 ust. 1 Prawa energetycznego nie stanowią jednak czynów zabronionych przepisami prawa karnego. W związku z czym stopień zawinienia karnego podmiotu jest brany pod uwagę wyłącznie przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej stosownie do treści art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne stanowi bowiem samodzielną podstawę do wymierzenia przedsiębiorcy kary za niedochowanie określonego w nim obowiązku.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż powód jest profesjonalistą, świadomym skutków swego działania, a naruszenie warunków koncesji ma charakter obiektywny i niezależny od okoliczności.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego dotyczącego naruszenia art. 23 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw Sąd I instancji stwierdził, iż nie zasługuje on na uwzględnienie, jako niemający wpływu na

rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie. Przepis ten obliguje bowiem Zarządzającego Systemem Monitorowania i Kontrolowania Jakości Paliw (Prezesa UOKiK) do podjęcia czynności kontrolnych u przedsiębiorcy, który dostarczył zakwestionowane paliwo, (w tym wypadku dostawcy powoda). Wszczęte na skutek tej kontroli postępowanie nie będzie mieć wpływu na sytuację prawną przedsiębiorcy, będącego powodem w niniejszej sprawie, prowadzącego na podstawie udzielonej mu koncesji na własne ryzyko działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i ponoszącego z tego tytułu odrębną odpowiedzialność. Sąd Okręgowy oddalił zatem wnioski dowodowe powoda uznając, iż pozostają one bez wpływu na ocenę faktów stanowiących podstawę wydania wyroku w sprawie.

Nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił je na podstawie art. 479<sup>73</sup> § 1 k.p.c. jako bezzasadne.

Apelację od powyższego orzeczenia złożył powód, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że koncesjonariusz nie przedstawił żadnych dokumentów, które mówiłyby o podejmowaniu jakichkolwiek sformalizowanych czynności przy sprawdzaniu jakości gazu oraz jego zakupu, w sytuacji gdy koncesjonariusz przedstawił faktury zakupu gazu z dnia 2 kwietnia 2010 r., z dnia 9 kwietnia 2010 r. oraz 16 kwietnia 2010 r. a także raport kontroli gazu z dnia 15 kwietnia 2010 r., co przy uwzględnieniu średniej dobowej ilości sprzedawanego przez koncesjonariusza gazu oraz zasadach dostaw paliwa pozwala stwierdzić, że parametry jakościowe gazu określone w tym dokumencie dotyczą partii towaru dostarczonej powódce - ciąg dostaw paliwa (ustalenia takie wynikają z protokołu kontroli sporządzonego przez Inspektorów PIH - k. 5, a nie zostały uwzględnione przez Prezesa URE),
2. rażące naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu,
3. rażące naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne poprzez niewłaściwą ocenę stopnia zawinienia powódki,



4. rażące naruszenie art. 56 ust. 1 pkt. 12 ustawy prawo energetyczne poprzez uznanie, że kara pieniężna przewidziana w w/w przepisie nie stanowi kary represyjnej za popełnienie czynu zabronionego,
5. rażące naruszenia art. 56 ust. 1 pkt. 12 ustawy prawo energetyczne poprzez nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej pomimo wystąpienia okoliczności ekskulpującej, jaką stanowi stworzenie przez powódkę takiej organizacji obrotu gazem, która wykluczała możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej obowiązującym przepisom oraz wyłącznej odpowiedzialności osoby trzeciej za jakość czynionego przez nią przedmiotem obrotu gazu, tj. jedyne go dostawcy powódki - S:  
„G ’ z siedzibą w S , który przy dostawie gazu płynnego zapewnił o jego właściwościach do sprzedaży jako paliwa do pojazdów silnikowych, co potwierdził załączonym raportem kontroli jakości dostarczonej partii gazu przeprowadzonego przez uprawnione laboratorium,
6. rażące naruszenie art. 56 ust. 1 pkt. 12 ustawy prawo energetyczne w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej, zatem zastosowanie sankcji o charakterze represyjnym bez uprzedniego ustalenia i przypisania podmiotowi winy stanowiącej element struktury deliktu administracyjnego, za który wymierzona została kara pieniężna.

Mając powyższe na uwadze powód wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie
- uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji Prezesa URE w całości i umorzenie postępowania, ewentualnie
- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie w całości nałożonej przez Prezesa URE kary pieniężnej, ewentualnie
- w przypadku uwzględnienia zarzutu rażącego naruszenia art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne, zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie nałożonej kary pieniężnej do wysokości uwzględniającej dyrektywy wymiaru kary określone w w/w przepisie.

Ponadto powód wniósł o:

- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K, będącego członkiem zarządu Powódki,
- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka S.
- dowodu z załączonych do odwołania dokumentów (świadectw legalizacji, faktur zakupu gazu i zestawienie przychodu ze sprzedaży gazu) na okoliczność szczelności systemu obrotu gazem w „K” sp. z o.o. i wyłącznej winy osoby trzeciej za jakość gazu skroplonego (LPG) pobranego do analizy, braku winy powódki stanowiącej przesłankę nałożenia kary pieniężnej, dochowania przez powódkę należytej staranności, hermetyczności łańcucha dostaw oraz pochodzenia gazu dostarczanego powódce, w szczególności tego, że załączony przez dostawcę raport kontroli jakości gazu dotyczył partii towaru sprzedanej powódce, wyłącznej odpowiedzialności osoby trzeciej - dostawcy i importera za jakość gazu skroplonego (LPG) pobranego do analizy, niewspółmierności kary do stopnia ewentualnego stopnia winy i szkodliwości czynu, możliwości powódki sprawdzenia dostarczonego paliwa.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna. Sąd Apelacyjny uznając ustalenia faktyczne Sądu I instancji za prawidłowe przyjmuje je za własne. Nie były one zresztą przez skarżącego kwestionowane.

Nie budzi bowiem wątpliwości, że wynik dwóch niezależnych kontroli przeprowadzonych przez dwa niezależne laboratoria potwierdził, iż powód wprowadził do obrotu na stacji paliw w Ż na ul. gaz płynny (LPG) nie spełniający wymagań jakościowych, określonych w koncesji w zakresie zawartości siarki. W tym zakresie słusznie wskazał też Sąd I instancji, że już naruszenie jednego z warunków koncesji stanowi wystarczającą przesłankę do zastosowania przepisów art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2 pkt 1 Prawa energetycznego i wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r. (III SK 6/08), zgodnie z którym zgodnie z przepisem art. 56 ust. 1 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne „karze podlega ten kto (...)”, Prezes URE jest obowiązany, a nie uprawniony, do nałożenia kary w razie stwierdzenia okoliczności, podlegających karze.

Za niewystarczającą dla oceny zasadności nałożenia kary pieniężnej należało natomiast uznać podnoszoną przez skarżącego okoliczność posiadania wymaganych certyfikatów jakości wprowadzanego do obrotu paliwa (LPG), ani też fakt, że związany był w tym zakresie (dostawy gazu) umową z jednym dostawcą – 1 S:

„G ” w S

Sąd Apelacyjny podziela bowiem pogląd, że mimo posiadanych certyfikatów, przedsiębiorca wykonujący działalność koncesjonowaną obowiązany jest do dołożenia staranności na poziomie wyższym od przeciętnego, umożliwiającym ustalenie, jakiej jakości paliwo otrzymał. W tym kontekście poprzestając jedynie na sprawdzeniu jakości certyfikatu paliwa i uznaniu, że na tej podstawie paliwo spełnia określone normą warunki jakościowe, a w konsekwencji dopuszczenie go do obrotu, to przedsiębiorca bierze na siebie ujemne skutki ewentualnego stwierdzenia, iż sprzedany towar jest niezgodny z normą. Innymi słowy ryzyko gospodarcze dopuszczenia do obrotu paliwa nie spełniającego wymagań jakościowych obciąża powoda i to na nim spoczywa obowiązek stworzenia takiej organizacji obrotu, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nieodpowiadającej przepisom. Przedsiębiorca ma swobodę wyboru działań, które podejmie celem wywiązania się z obowiązków koncesyjnych. Może to uczynić żądając wspomnianych certyfikatów, co jednak nie zwalnia go z odpowiedzialności. Może również sam pobrać stosowne próbki paliwa i przeprowadzić jego kontrolę.

Nie są przy tym trafne twierdzenia powoda, zawarte zarówno w apelacji, jak i w odwołaniu od decyzji, dotyczące dochowania przez niego przy zakupie gazu skroplonego (LPG) należytej staranności, przejawiającej się daniem wiary zapewnieniom dostawcy co do właściwej jakości paliwa, popartych przedłożonym przez niego świadectwem jakości. Słusznie podnosił pozwany w odpowiedzi na odwołanie, iż powód nabywając kolejne partie paliwa nie mógł oprzeć swojej wiary w jego właściwą jakość na świadectwach jakości, wystawianych przez dostawcę, gdyż świadectw takich od niego nie otrzymywał, natomiast dysponował jedynie świadectwami wystawionymi przez sprzedawcę paliwa dla pośrednika, od którego sam paliwo nabywał. Oznacza to, przedstawiony certyfikat jakości dotyczy nie paliwa, które dostarczone zostało powodowi, lecz tego zakupionego przez jego dostawcę. Nie

można zatem takiego certyfikatu uznawać za świadectwa jakości wystawione przez dostawcę bezpośrednio zaopatrującego powoda. Sąd Okręgowy prawidłowo zatem przyjął, że prezentowane przez powoda stanowisko, iż jakość gazu oferowanego na stacji paliw należącej do powoda jest tożsama ze wskazaną w świadectwie jakości wykonanym na zlecenie podmiotu, stanowiącego pierwsze ogniwo „hermetycznego łańcucha dostaw” jest nieuprawnione, bowiem partia gazu płynnego została w trakcie „łańcucha dystrybucji” przepompowana ze zbiornika importera do zbiornika cysterny dostawcy powoda, a następnie z cysterny do zbiornika znajdującego się na stacji powoda. Podczas tych działań możliwa była zmiana niektórych parametrów jakościowych tego paliwa. Dodatkowo wskazać należy, że powód był już karany przez Prezesa URE za naruszenie tego samego warunku koncesji, co oznacza, że powinien mieć ograniczone zaufanie do stosowanego łańcucha dystrybucji paliwa.

W tym kontekście w ocenie Sądu Apelacyjnego oznacza to, że powód nie dochował wymaganej charakterem prowadzonej działalności staranności w przestrzeganiu warunków jakości sprzedawanego paliwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego, świadczą o tym z jednej strony opisywane w ustaleniach faktycznych wyniki kontroli, wykazujące przekroczenia dopuszczalnej normy parametru siarki, a z drugiej brak staranności powoda w postaci podjęcia jakichkolwiek czynności sprawdzających jakość dostarczanego towaru.

Za bezzasadny sąd drugiej instancji uznał również zarzut naruszenia art. 56 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne, polegający na braku przeprowadzenia przez Sąd pierwszej instancji rozważań co do stopnia zawinienia powoda, mającego wpływ na wysokość nałożonej na niego kary pieniężnej. Sąd Okręgowy takich rozważań dokonał, dzieląc w przedmiotowym zakresie ustalenia poczynione przez Prezesa URE w toku postępowania administracyjnego, czemu dał temu wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Przed odniesieniem się do tego zarzutu apelacji koniecznym jest ustalenie na czym polega należyta staranność.

Przepis art. 355 § 2 k.c. stanowi, że ocena należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej musi uwzględniać zawodowy charakter tej działalności. Ze sformułowania przepisu wynika, że chodzi o

ocenę strony podmiotowej przy dokonaniu zobiektywizowanej oceny jego postawy. Ocenę tę należy prowadzić w ramach procesu przypisania winy w zakresie niedbalstwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r. IV CK 151/03). Dla oceny zatem czy wypełniający warunki koncesji czyni to z należytą starannością istotne znaczenie ma sporządzenie wzorca koncesjonariusza, który obowiązek wprowadzania do obrotu paliw, których parametry jakości odpowiadają normom wynikającym z rozporządzenia. Wzorcem tym będzie jego zaangażowania i dbałość o wykonanie zobowiązania. Jest to pewne minimum, którego może oczekiwać każdy klient i które zapewnia koncesjonariuszowi brak odpowiedzialności, za naruszenie warunków koncesji. Bezpieczeństwo obrotu i ochrona zaufania do koncesjonariusza nakazuje nadto, by przy ocenie dołożenia staranności szczególnego rodzaju zwrócić uwagę na ogólnie podzielane w społeczeństwie”, jakie wiążą podmioty z wstępowaniem w stosunki określonego rodzaju. Oznacza to, że pewne przymioty, uzdolnienia i kwalifikacje będą uwzględniane w takim zakresie, w jakim objęte są powszechnie żywionymi oczekiwaniami dla stosunków danego rodzaju. W konsekwencji, ich brak u dłużnika oznaczać będzie jego winę, nawet jeżeli nie zdawał sobie sprawy ze swoich ograniczeń. Zachowanie odbiegające in minus od wzorca jest kwalifikowane jako niedbalstwo dłużnika, przy czym jeżeli ta różnica między wzorcem a zachowaniem dłużnika jest bardzo znacząca, można mówić o rażącym niedbalstwie (por. A. Kidyba (red.), A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna). Należy zatem uznać, że profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji koncesjonariusza-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok SN z 21 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120). Obok fachowych kwalifikacji od profesjonalisty wymaga się zwiększonego zaangażowania w podjęte działania przygotowujące i realizujące świadczenie. Chodzi o większą zapobiegliwość, rzetelność, dokładność w działaniach dłużnika.

Tak rozumiany wzorzec należytej staranności koncesjonariusza wymaga, by jego działania powodowały, że ewentualne możliwości wprowadzenia do obrotu paliwa o jakości nieodpowiadającej parametrom wynikającym z norm prawa były ograniczone do minimum. Oznacza to, że koncesjonariusz poza sprawdzeniem ewentualnych dokumentów powinien zadbać także o ewentualne samodzielne przekazanie próbek do badania. Nie można, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy uznać, że powód - profesjonalista, mający wiedzę o przypadkach niedotrzymywania norm jakości paliwa, jedynie sprawdzając dokument wystawiony dla dostarczającego był skrupulatny, rzetelny i lojalny wobec potencjalnych kontrahentów przy sprzedaży, wprowadzaniu do obrotu paliwa o parametrach, które przekraczają ustaloną normę. Należyta staranność wymaga od profesjonalisty, by posiadając określoną wiedzę, umiejętności był zapobiegliwy i przewidujący co do skutków, jakie niesie ze sobą brak dbałości o jakość. Zasadnie wskazał także Sąd Okręgowy, że dla przyjęcia, że powód był należyście staranny w wykonywaniu obowiązków wynikających z koncesji konieczne jest wykazanie, że dbał o jakość wprowadzonego do obrotu paliwa, przy czym dbałość ta nie była jedynie formalną, polegającą na sprawdzeniu dokumentów, konieczne jest by w ramach tej dbałości koncesjonariusz podejmował także inne działania, mające na celu wyeliminowanie wprowadzania do obrotu paliwa o parametrach nieodpowiadających normie. Powodowi można przypisać winę nieumyślną w postaci niedbalstwa, „wie o możliwości wprowadzenia do obrotu paliwa o niewłaściwych parametrach (potencjalnej możliwości naruszenia koncesji), ale bezpodstawnie uważa, że tego nie czyni”. W świetle tak rozumianego wzorca należytej staranności w stosunku do profesjonalisty nie można zgodzić się z poglądem, że wnioskowanie Sądu o braku jakichkolwiek zachowań powoda, które dawałyby podstawę do wniosku o należytej staranności (to powód powinien ją wykazać) powoda jest niezasadne. Zatem i ten zarzut apelacji uznać należy za nietrafny.

Zasadnie przyjął Sąd Okręgowy, że powód wprowadził do obrotu paliwo - gaz LPG, w którym zawartość siarki przekraczała dopuszczalną normę. Materiał dowodowy w sprawie nie dostarczył żadnych podstaw do wnioskowania, że powód dołożył staranności szczególnego rodzaju jako profesjonalista, by uniknąć takiej

sytuacji. Oznacza to, że doszło do naruszenia warunków koncesji, a zatem zaszyły przesłanki z art. 56 ust. 1 pkt 12 prawa energetycznego.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że wobec jednoznacznych i niekwestionowanych przez powoda wyników kontroli, ewentualne wyjaśnienie przyczyn niespełnienia przez wprowadzane przez powoda do obrotu paliwo warunków koncesji, pozostawało bez wpływu na treść rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy prawidłowo zatem oddalił zgłoszone wnioski dowodowe.

Sąd Apelacyjny podziela bowiem pogląd, że odpowiedzialność administracyjna zagrożona karami pieniężnymi na podstawie art. 56 Prawa energetycznego ma charakter obiektywny i jest niezależna o wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2008 r., sygn. akt III SK 10/08, wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10; wyrok z dnia 4 listopada 2010 r., III SK 21/10 i wyrok z dnia 12 kwietnia 2011 r. III SK 46/10). Tym samym, należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że nawet przeprowadzenie wskazywanych przez powoda w postępowaniu administracyjnym i sądowym dowodów, w żaden sposób nie pozwoliłoby podważyć ustaleń Prezesa URE, iż powód wprowadził do obrotu paliwo niespełniające wymogów jakościowych określonych przepisami prawa, co skutkowało obligatoryjnym co do zasady nałożeniem na powoda kary pieniężnej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego również ocenę Sądu I instancji odnośnie adekwatności wymierzonej powodowi kary uznać należy za prawidłową.

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że Sąd Okręgowy oceniając prawidłowość wymiaru nałożonej na powoda przez Prezesa URE kary pieniężnej, należycie uwzględnił dyrektywy jej wymiaru takie jak stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe, a zatem wszystkie przesłanki określone w art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego. Stąd też wymierzona kara - przy uwzględnieniu dość znacznej szkodliwości popełnionych przez powoda czynów, przejawiającej się w nieincydentalnym czynieniu przez niego przedmiotem obrotu paliw o niewłaściwej jakości - jest karą sprawiedliwą, adekwatną do skali popełnionych naruszeń. Uwzględniona przy tym została również sytuacja finansowa powoda, w tym kwota zysku, jaki osiągnął on w 2009 r. z prowadzonej działalności. W świetle art. 56 ust. 3

ustawy - Prawo energetyczne, wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców przez Prezesa URE nie może przekroczyć 15 % przychodu, uzyskanego przez tych przedsiębiorców z działalności koncesjonowanej, w roku podatkowym poprzedzającym wydanie decyzji o nałożeniu kary. Tak więc wielkość przedmiotowego przychodu jest okolicznością, którą przy ocenie możliwości finansowych karanego przedsiębiorcy, o których mowa w art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego, należy mieć szczególnie na uwadze. Kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców naruszających warunki udzielonych im koncesji, pełnią funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc powinny być zarówno realną odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie przepisów, jak również wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, mającym zapobiegać powtarzaniu się nagannych zachowań. Zatem kara w wysokości nałożonej na powoda powinna prawidłowo spełnić swoją funkcję prewencyjną, będąc wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, spełnia też ona funkcję represyjną, stanowiąc istotną dolegliwość dla Przedsiębiorcy, nie niosąc za sobą jednocześnie faktycznego ryzyka wyeliminowania go z obrotu gospodarczego. W ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzona kara w wysokości 72.000 zł, stanowiąca 0,22 % przychodu osiągniętego przez powoda w 2009 r. z działalności koncesjonowanej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, należy uznać za odpowiednią.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, uznając apelację za bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu (art. 98 k.p.c.), obciążając nimi w całości stronę przegrywającą - skarżącego. Wysokość kosztów ustalono stosownie do dyspozycji § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem stwierdzam  
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

*Grażyna Wierzman*