

Sygn. akt VIA Ca 401/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA– Anna Orłowska

Sędzia SA– Ewa Śniegocka

Sędzia SA– Ewa Stefańska (spr.)

Protokolant– sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa L. M.

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 28 września 2011 r.

sygn. akt XVII AmE 20/10

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:

1) zmienia decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr (...) z dnia 30 grudnia 2009 r. w ten sposób, że:

- w punkcie pierwszym słowa: „poprzez stacje paliw zlokalizowane w S. , ul. (...), oraz w S. przy ul. (...) i przy ul. (...), benzynę bezołowiową (...) i olej napędowy, które nie spełniały wymagań jakościowych”, zastępuje słowami: „poprzez stację paliw zlokalizowaną w S. , ul. (...), benzynę bezołowiową (...) która nie spełniała wymagań jakościowych”;

- w punkcie drugim słowa: „140 000 zł (słownie: sto czterdzieści tysięcy złotych), co stanowi 0,46% przychodów”, zastępuje słowami: „45 000 zł (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych), co stanowi 0,15 % przychodów”, a w pozostałej części oddala odwołanie;

2) znosi wzajemnie między stronami koszty procesu.

II oddala apelację w pozostałej części;

III znosi wzajemnie między stronami koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2009 r. wydaną na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 56 ust. 2, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm., zwanej dalej „ustawą – Prawo energetyczne”), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł, że przedsiębiorca L. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w K. naruszył warunek 2.2.1 koncesji na obrót paliwami ciekłymi w ten sposób, że wprowadził do obrotu, poprzez stacje paliw zlokalizowane w S. przy ul. (...) oraz w S. przy ul. (...) i przy ul. (...), benzynę bezołowiową (...) i olej napędowy, które nie spełniały wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 października 2005 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. Nr 216, poz. 1825 ze zm.). Za powyższe działanie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wymierzył przedsiębiorcy L. M. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) w K. karę pieniężną w kwocie 140.000 zł, odpowiadającą 0,46% jego przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2008 r.

Powód L. M. wniósł odwołanie, w którym zaskarżył powyższą decyzję w całości, wnosząc o jej uchylenie, a ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez zmniejszenie wysokości kary do 0,03% przychodu osiągniętego w 2008 r., tj. do kwoty 5.272,52 zł. Powód zarzucił, że:

- 1) niezgodnie z prawem został ukarany karą pieniężną liczoną od przychodu w 2008 r., albowiem powinien być brany pod uwagę przychód za 2005 r., tj. rok poprzedzający kontrolę jakości paliw przez Inspekcję Handlową;
- 2) nieprawdą jest, że powód wprowadził do obrotu poprzez stacje paliw zlokalizowane w S.: przy ul. (...) - w dniu 2 kwietnia 2006 r. olej napędowy oraz przy ul. (...) - w dniu 12 maja 2006 r. benzynę samochodową, które nie spełniały wymagań jakościowych;
- 3) nieprawdą jest, że powód w dniu 20 maja 2006 r. wprowadził do obrotu poprzez stację paliw zlokalizowaną w S. przy ul. (...) benzynę silnikową(...) oraz olej napędowy, które nie spełniały wymagań jakościowych;
- 4) nieuzasadniona jest wysokość kary finansowej;
- 5) nie zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności, iż powód nie dochował należytej staranności w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, tj. staranności, jakiej można oczekiwać od każdego podmiotu w branży, jakość każdej partii paliwa była potwierdzana dostarczaniem przez dostawcę orzeczeniem laboratoryjnym. Naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 107 k.p.a. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu decyzji, na jakiej podstawie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki oparł twierdzenia, że powód nie dołożył należytej staranności przy prowadzeniu działalności koncesjonowanej i jakich działań nie podjął;
- 6) zagadnienie dotyczące określenia szkodliwości czynu nie zostało uzasadnione.

Powód wskazał ponadto, że próbki benzyny silnikowej (...) oraz oleju napędowego, pobrane przez funkcjonariuszy Policji w dniu 20 maja 2006 r. na stacji paliw zlokalizowanej w S. przy ulicy (...), były próbkami niereprezentatywnymi. W jego ocenie wynika to z faktu, że przy ich pobieraniu nie zostały spełnione wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie sposobu pobierania próbek (Dz. U. Nr 64, poz. 595).

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosil o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 28 września 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Przedsiębiorca L. M. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) w K. polegającą na obrocie paliwami ciekłymi na podstawie decyzji z dnia 5 listopada 2004 r., którą Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił powodowi koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od dnia 10 listopada 2004 r. do dnia 10 listopada 2014 r.

W dniu 10 maja 2006 r. na należącej do powoda stacji paliw położonej w S. przy ul. (...) przeprowadzono kontrolę jakości paliw, w trakcie której pobrano do badania laboratoryjnego próbki paliw ciekłych, tj. oleju napędowego w ilości 4 litrów z partii oleju napędowego liczącej 3.780 litrów oraz benzyny bezołowiowej (...) w ilości 4 litrów z partii liczącej 1.372 litry. Próbki te przekazano Instytutowi (...) w K. celem zbadania zgodności jakości pobranego paliwa z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 października 2005 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. Nr 216, poz. 1825 ze zm. - zwanego dalej „rozporządzeniem”).

Z protokołu przeprowadzonych przez Instytut badań próbki podstawowej paliwa wynika, że benzyna bezołowiowa (...) nie spełniała wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu w zakresie parametru prężności par dla okresu letniego. Badanie wykazało, że w badanej próbce podstawowej wartość parametru prężności par wynosiła 63,5 kPa, podczas gdy wymagania jakościowe wynikające z przyjętej metody badawczej, określają wartość tego parametru dla okresu letniego na poziomie maksymalnym 60 kPa, z tolerancją do 61,8 kPa. Badana próbka oleju napędowego spełniała natomiast normy. W dniu 17 maja 2006 r. powód złożył w Wojewódzkim (...) w K. wniosek o zbadanie próbki kontrolnej benzyny bezołowiowej (...) pobranej w dniu 10 maja 2006 r., w zakresie prężności par. Próbka ta została przekazana do (...) Laboratorium (...) w W., gdzie na podstawie przeprowadzonych badań stwierdzono, że paliwo spełnia wymagania jakościowe, w tym również w zakresie parametru prężności par, który wynosił 61,7 kPa.

W związku z przyjęciem przez powoda nowej dostawy paliwa do zbiorników, z których pobrano zakwestionowane paliwo, w dniu 17 maja 2006 r. z należącej do powoda stacji paliw położonej w S. przy ul. (...) ponownie pobrano próbki paliwa, które przekazano Instytutowi (...) w K. celem zbadania zgodności jakości pobranego paliwa z przepisami rozporządzenia. W protokole badań Instytut ponownie stwierdził, że pobrana próbka benzyny bezołowiowej (...) nie spełnia wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu ze względu na naruszenie parametru prężności par dla okresu letniego. Badanie wykazało dla parametru prężności par wynik 67 kPa, podczas gdy wymagania jakościowe wynikające z przyjętej metody badawczej określają wartość tego parametru dla okresu letniego na poziomie maksymalnym 60 kPa, z tolerancją do 61,8 kPa.

Ponadto w dniu 28 maja 2007 r. Prokuratura Rejonowa w S. przesłała do Urzędu Regulacji Energetyki pismo, do którego załączyła protokoły badań próbek benzyny bezołowiowej (...) i oleju napędowego, wprowadzanych przez powoda do obrotu na stacjach paliw położonych w S. przy ulicy (...) i przy ul. (...). Z protokołów tych wynikało, że w toku przeprowadzonej kontroli w dniu 2 kwietnia 2006 r. na stacji paliw w S. przy ul. (...) pobrano próbkę oleju napędowego, którą przekazano Instytutowi (...) w K. celem zbadania zgodności paliwa z przepisami rozporządzenia w zakresie jego jakości. W wyniku badań stwierdzono, że zawartość zanieczyszczeń wynosiła 56,2 mg/kg, podczas gdy powinna wynosić maksymalnie 24 mg/kg, a nadto stwierdzono słabo kwaśny odczyn $\text{pH} = 4,6$.

Również w toku kontroli przeprowadzonej w dniu 20 maja 2006 r. na stacji paliw położonej w S. przy ul. (...) pobrano próbkę benzyny bezołowiowej (...) którą przekazano Instytutowi (...) w K. celem zbadania zgodności paliwa z rozporządzeniem w zakresie jego jakości. W wyniku badań stwierdzono: zaniżoną liczbę oktanową (LOM), która wynosiła 84,7, zaś powinna wynosić minimalnie 85; niewłaściwą destylację do temperatury 70° C (do temperatury 70° C odparowywało 1,7%, zaś powinno minimalnie odparowywać 20% i maksymalnie 48%; zawyżoną zawartość węglowodorów aromatycznych wynoszącą 51,1%, podczas gdy maksymalnie powinna wynosić 35%.

Sąd Okręgowy uznał wniesione przez powoda odwołanie za niezasadne. Wskazał, że zgodnie z warunkiem 2.2.1 udzielonej powodowi koncesji, „Koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i norm określonych prawem”. Oznacza to, że powoda obowiązuje bezwzględny zakaz wprowadzania do obrotu paliwa o niezgodnych z prawem parametrach, przy czym naruszenie warunków koncesji jest wystarczającą przesłanką nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 i ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że mając na uwadze zawodowy charakter działalności gospodarczej wykonywanej na podstawie koncesji, powód powinien zorganizować tę działalność w sposób wykluczający możliwość wprowadzenia do obrotu niewłaściwego jakościowo paliwa, co oznacza, że każdorazowo przyjmując dostawy paliwa powód powinien podjąć działania mające na celu sprawdzenie, czy paliwo to spełnia wymagania jakościowe. Tymczasem powód zaniechał tego obowiązku, o czym świadczą wyniki badań próbek paliwa pobranych podczas kontroli przeprowadzonych na należących do powoda stacjach paliw. Wobec ustalenia, że powód naruszył warunek 2.2.1 udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki miał obowiązek wymierzyć mu z tego tytułu karę pieniężną, na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez powoda w odwołaniu, Sąd Okręgowy stwierdził, że są one niezasadne. W jego ocenie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki słusznie ustalił wysokość kary pieniężnej na podstawie wielkości przychodu osiągniętego przez powoda z działalności koncesjonowanej w 2008 r. (a nie w 2005 r.), albowiem z art. 56 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne jednoznacznie wynika, że podstawą wymiaru kary pieniężnej jest wielkość przychodu ukaranego przedsiębiorcy osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym rok wydania decyzji, a nie rok, w którym została przeprowadzona kontrola (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., sygn. III SK 39/08).

Sąd pierwszej instancji nie podzielił również zastrzeżeń powoda co do prawidłowości pobrania do kontroli przez funkcjonariuszy Policji próbek paliw w dniach 2 kwietnia 2006 r. i 20 maja 2006 r. na stacjach paliw położonych w S. przy ul. (...) oraz ul. (...). Zdaniem tego Sądu wymogi dotyczące sposobu pobierania próbek, określone w powołanym przez powoda rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie sposobu pobierania próbek (Dz. U. Nr 64, poz. 595), wydanym na podstawie art. 12 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych (Dz. U. Nr 34, poz. 293 ze zm.), dotyczą kontroli przeprowadzanej przez Inspekcję Handlową, a nie przez Policję, która przeprowadza czynności kontrolne na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego. Sąd Okręgowy podkreślił, że Instytut (...) w K., który badał próbki paliwa pobrane przez funkcjonariuszy Policji, nie zgłaszał uwag co do sposobu ich pobrania. Wskazał również, iż zgodnie z art. 75 k.p.a. jako dowód w postępowaniu administracyjnym organ bierze pod uwagę wszystko, co może się przyczynić do wyjaśnienia sprawy, a zatem wzięcie pod uwagę dowodów zgromadzonych przez Policję nie było nieprawidłowe.

W ocenie Sądu Okręgowego okoliczność, że wyrokiem z dnia 11 marca 2009 r. (sygn. (...)) Sąd Rejonowy wS. w (...) uniewinnił powoda od zarzutów sprzedaży oleju napędowego niespełniającego wymagań jakościowych, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Dla istnienia odpowiedzialności koncesjonariusza za wprowadzanie do obrotu paliwa niespełniającego wymagań jakościowych, nie zachodzi bowiem konieczność stwierdzenia jego zawinionego działania w postaci winy umyślnej lub nieumyślnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. III SK 5/10). Bez znaczenia zatem dla oceny zaistniałego stanu faktycznego pozostaje wynik postępowania karnego prowadzonego przeciwko powodowi.

Sąd pierwszej instancji stwierdził ponadto, że powód nie zachował należytej staranności przy prowadzeniu koncesjonowanej działalności gospodarczej, albowiem o dochowaniu tej staranności nie może świadczyć poleganie przez powoda wyłącznie na certyfikatach jakościowych paliw, bez przeprowadzania badań ich próbek. Przy tym, Sąd Okręgowy stwierdził, że wydając zaskarżoną decyzję Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie miał obowiązku wskazania powodowi, w jaki sposób powinien on prowadzić działalność gospodarczą, aby nie doszło do naruszenia warunków koncesji. Odnosząc się zaś do zarzutu nieuzasadnionego określenia w zaskarżonej decyzji stopnia szkodliwości czynu, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu, że powód nie wykazał należytej staranności wymaganej od podmiotu prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą, uwzględniając wyjątkowy charakter działalności koncesjonowanej, przy prowadzeniu której wymagany od przedsiębiorcy poziom staranności powinien być wyższy od przeciętnego. Dlatego, przy wykonywaniu działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, każde przekroczenie ustalonych norm jakościowych należy ocenić jako szkodliwe.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 56 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne, wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy wynikającego z działalności koncesjonowanej osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. W ocenie Sądu pierwszej instancji, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ustalając w zaskarżonej decyzji wysokość wymierzonej powodowi kary pieniężnej, uwzględnił wszystkie przesłanki ustawowe jej wymiaru. Mając na względzie sytuację finansową powoda uznał, że kara pieniężna odpowiadająca 0,46% przychodu z działalności koncesjonowanej, nie będzie zbyt dotkliwa dla powoda i pozwoli osiągnąć cele określone dyrektywami wymiaru kary.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów apelację wniósł powód.

Apelacją z dnia 16 stycznia 2012 r. powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji, a ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- pkt 1-2.82 załącznika nr 2 do rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie sposobu pobierania próbek (Dz. U. Nr 64, poz. 595) poprzez błędną wykładnię i uznanie za prawidłowe przeprowadzonego pobrania próbek paliw przez funkcjonariuszy Policji w dniach 2 kwietnia 2006 r. i 20 maja 2006 r. na stacjach paliw zlokalizowanych w S. przy ul. (...) oraz przy ul. (...) pomimo, że nie mieli oni stosownych szkoleń oraz naruszono podstawowe zasady pobierania takich próbek określone w rozporządzeniu;

- art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne poprzez jego błędną wykładnię i utrzymanie w mocy wymierzonej kary pieniężnej pomimo, że przedsiębiorca nie naruszył koncesji;

- art. 56 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że „rokiem poprzednim” w rozumieniu przepisu jest rok poprzedzający wydanie decyzji nakładającej karę pieniężną, a nie rok poprzedni w odniesieniu do daty czynu, a w konsekwencji, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w sposób uprawniony do ustalania wysokości kary pieniężnej przyjął przychód z działalności koncesjonowanej za 2008 r. (tj. rok poprzedni w odniesieniu do daty wydania decyzji), a nie 2005 r., który był poprzedni w odniesieniu do daty czynu;

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, tj.:

- art. 479⁵³ § 1 k.p.c. w związku z art. 236 k.p.c. i art. 365 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie odwołania od decyzji pomimo nieustosunkowania się do wniosków dowodowych powoda zawartych w uzupełnieniu odwołania, wskazujących na okoliczności istotne w sprawie, w szczególności uniewinniającego wyroku sądu karnego;

- art. 479⁵³ § 1 k.p.c. w związku z art. 75 § 1 k.p.a. i art. 77 § 1 k.p.a. w związku z art. 78 § 1 k.p.a. i art. 107 § 3 k.p.a. poprzez oddalenie odwołania od decyzji polegające na niewłaściwej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, także polegające na pominięciu dowodów w postaci dokumentów przedstawionych przez powoda w uzupełnieniu odwołania, tj. okoliczności istotnych z punktu widzenia zarówno możliwości nałożenia, jak i wysokości kary pieniężnej i w rezultacie utrzymanie rażąco wygórowanej kary pieniężnej wobec powoda;

- art. 75 § 1 k.p.a. i art. 77 § 1 k.p.a. w związku z art. 78 § 1 k.p.a. poprzez oparcie decyzji o dowody, które nie mogą stanowić materiału dowodowego, tj. próbek paliwa pobranego przez funkcjonariuszy Policji, nadto niepełną i niewłaściwą ocenę pozostałego zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności okoliczności istotnych z punktu widzenia zarówno możliwości nałożenia, jak i wysokości kary pieniężnej, a to stopnia społecznej szkodliwości przekroczenia normy benzyny bezołowiowej (...) w zakresie prężności par (vide: apelacja, k. 96).

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie tylko częściowo.

Wadliwa jest bowiem dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów w postaci protokołów z badań Instytutu (...) w K., będących podstawą ustalenia jakości oleju napędowego i benzyny bezołowiowej (...), na skutek zbadania próbek paliw pobranych podczas kontroli przeprowadzonych przez funkcjonariuszy Policji w należących do powoda stacjach paliw położonych w S. przy ul. (...) i przy ul. (...). Natomiast w pozostałym zakresie dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Również rozważania prawne Sądu Okręgowego są trafne.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga fakt, że zawarte przez powoda w jego apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego zostały wadliwie sformułowane. Sąd powszechny nie stosuje bowiem przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), które regulują postępowanie przed organami administracji, nie może więc ich naruszyć. Jednakże ponieważ powód, obok powołania wadliwej podstawy prawnej, sformułował zarzuty również w postaci konkretnych twierdzeń, w ocenie Sądu Apelacyjnego istniała możliwość uwzględnienia tych spośród z nich, które były zasadne.

Zdaniem sądu odwoławczego na uwzględnienie zasługiwał wyłącznie zarzut dokonania przez Sąd pierwszej instancji dowolnej oceny dowodów, polegającej na uznaniu za wiarygodne dowodów w postaci protokołów z badań Instytutu (...) w K. sporządzonych na podstawie próbek dostarczonych przez Policję, pochodzących ze zbiorników w stacjach paliw położonych w S. przy ul. (...) i przy ul. (...). Sąd Okręgowy naruszył tym samym wyrażoną w art. 233 § 1 k.p.c. zasadę swobodnej oceny dowodów, która wymaga, aby sąd oceniał materiał dowodowy w sposób logiczny, spójny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego. Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. dochodzi bowiem wówczas, gdy Sąd uchybi podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. m. in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176).

W ocenie Sądu Apelacyjnego dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów w postaci protokołów z badań Instytutu (...) w K. sporządzonych na podstawie próbek dostarczonych przez Policję, pochodzących ze zbiorników w stacjach paliw położonych w S. przy ul. (...) i przy ul. (...) nie jest swobodna, lecz dowolna. Sąd Okręgowy bowiem nie zwrócił uwagi na fakt, że funkcjonariusze pobrali próbki paliw do badań w sposób nie gwarantujący uzyskania wiarygodnych wyników. Powód złożył do akt sprawy nie poświadczone za zgodność z oryginałem kserokopie protokołów oględzin sporządzonych w dniach 2 kwietnia 2006 r. i 20 maja 2006 r. przez funkcjonariuszy Policji (k. 61-65), których prawdziwość nie została zakwestionowana przez pozwanego, a więc brak jest podstaw do uznania ich za niewiarygodne. Wynika z nich, że w dniu 2 kwietnia 2006 r. „z dystrybutora pobrano próbki paliwa do słoika typu Twist o pojemności 0,9 litra”, przy czym drugą taką samą próbkę pobrano z kolejnego dystrybutora. Natomiast w dniu 20 maja 2006 r. „z dystrybutora nr 1 pobrano trzy próbki paliwa(...)do słoików o pojemności 1 litr, podobnie postąpiono w przypadku dwóch kolejnych dystrybutorów”. W tym dniu pobrano próbki do dziewięciu słoików, po trzy z każdego z dystrybutorów. Z protokołów tych nie wynika, aby funkcjonariusze Policji stosowali procedurę pobierania próbek gwarantującą wiarygodność wyników ich badania.

Sposób pobierania próbek paliw do badania, gwarantujący ich czystość w stopniu wystarczającym do uzyskania wiarygodnych wyników, w dacie przeprowadzenia kontroli w należących do powoda stacjach paliw, był określony w załączniku do rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie sposobu pobierania próbek (Dz. U. Nr 64, poz. 595), wydanym na podstawie ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych (Dz. U. Nr 34, poz. 293 ze zm.). W załączniku tym przewidziano m.in., że w przypadku pobierania próbki z dystrybutora, końcówkę przewodu wlewowego należy dokładnie oczyścić przy użyciu czystej, bawełnianej szmatki. Natomiast w przypadku pobierania próbek benzyn stosowanych w pojazdach wyposażonych w silniki z zapłonem iskrowym (tzw. benzyny silnikowe), także przystawkę do pobierania próbek należy przepłukać co najmniej 4 litrami pobieranego paliwa. Tymczasem z

protokołu oględzin nie wynika, aby funkcjonariusze Policji zachowali powyższe wymogi, co musiało wpłynąć na jakość zbadanej następnie przez Instytut próbki. Przy tym, nie ma znaczenia okoliczność, że Instytut w sprawozdaniu nie stwierdził wadliwości pobrania próbek, skoro jego zadaniem było wyłącznie zbadanie otrzymanych substancji.

Nie tylko sposób postępowania funkcjonariuszy Policji był nieprawidłowy, lecz także nie dysponowali oni odpowiednim sprzętem. W szczególności pobrane paliwa zostały umieszczone w 0,9 - 1 litrowych słoikach, na temat czystości których brak jest danych. Tymczasem z załącznika do rozporządzenia wynika, że pojemniki na próbki powinny być metalowe, wykonane z materiału niezawierającego ołowiu, o pojemności około 5 litrów oraz wyposażone w uszczelki dławikowe lub posiadające połączenia spawane, a także posiadać zewnętrzne zamocowanie umożliwiające ich zaplombowanie. Pojemniki te należy wypełnić maksymalnie czterema litrami paliwa. W przypadku pobierania próbek benzyn silnikowych pojemniki powinny być dodatkowo schłodzone. Z protokołów oględzin wynika, że również te wymogi nie zostały spełnione. Wprawdzie częściowo wymogi te mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa przechowywania paliw, jednakże niewątpliwie sposób przechowywania próbek ma też wpływ na wyniki ich badania.

Wprawdzie niesłusznie twierdzi powód w apelacji, że funkcjonariuszy Policji zabezpieczających dowody dla potrzeb prowadzonego postępowania przygotowawczego obowiązywało powołane rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie sposobu pobierania próbek (Dz. U. Nr 64, poz. 595), albowiem w postępowaniu karnym Policja zbiera dowody zgodnie z wymogami określonymi w Kodeksie postępowania karnego, zaś ich wiarygodność jest następnie oceniana przez Prokuratora, a w razie wniesienia aktu oskarżenia, przez sąd karny. Jednakże nie oznacza to, że dowody z próbek paliw pobranych w sposób całkowicie dowolny, bez zachowania jakichkolwiek procedur gwarantujących dostateczną czystość tych próbek, muszą zostać automatycznie uznane za dowody wiarygodne, co z kolei rzutuje na ocenę wiarygodności dowodów w postaci sprawozdań Instytutu z badania tychże próbek.

W szczególności byłoby to niesłuszne w postępowaniu zmierzającym do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, w którym ciężar udowodnienia naruszenia przez przedsiębiorcę warunków koncesji spoczywa na organie administracji. Przy tym, w orzecznictwie podkreśla się, że w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (zob. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 r., sygn. akt III SK 1/2010, Lex nr 577853, z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. akt III SK 5/2010 r., niepubl. i z dnia 21 września 2010 r., sygn. akt III SK 8/10, niepubl., a także wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 lutego 2011 r., sygn. akt VI ACa 907/10, Lex nr 786028). Dlatego, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie udowodnił, że powód wprowadził do obrotu poprzez stacje paliw zlokalizowane w S. przy ul. (...) i przy ul. (...) benzynę bezołowiową (...) i olej napędowy, które nie spełniały wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu.

Natomiast, zdaniem Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw do uznania za wadliwe ustalenia Sądu pierwszej instancji, że powód wprowadzał do obrotu benzynę bezołowiową (...) nie spełniającą parametru prężności § dla okresu letniego poprzez stację paliw położoną w S. przy ul. (...). Podstawą takiej oceny nie może być wynik pierwszej kontroli przeprowadzonej przez Inspekcję Handlową w dniu 10 maja 2006 r., albowiem ponowne zbadanie próbek na wniosek powoda dało wynik negatywny. Jednakże druga kontrola, przeprowadzona w dniu 17 maja 2006 r. dała wynik pozytywny, zaś powód nie domagał się ponownego zbadania próbek. W konsekwencji nie ma racji powód zarzucając w apelacji naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne poprzez wadliwe przyjęcie, że naruszył on koncesję, albowiem do naruszenia warunków koncesji doszło, aczkolwiek tylko na jednej z trzech stacji paliw.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, okoliczność ta powinna mieć wpływ na wysokość kary pieniężnej, jako wpływająca na stopień szkodliwości czynu, o którym mowa w art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne. Dlatego sąd odwoławczy zmienił decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w ten sposób, że zmodyfikował opis czynu i obniżył karę pieniężną ze 140.000 zł do 45.000 zł, która to kwota stanowi 15 % przychodów powoda uzyskanych z działalności koncesjonowanej w 2008 r., zamiast 46 %.

Przy tym, nie ma racji powód twierdząc w apelacji, że podstawą ustalenia wysokości kary pieniężnej powinien być przychód z działalności koncesjonowanej w roku poprzedzającym rok dokonania czynu (2005 r.), zamiast roku poprzedzającego rok wydania decyzji (2008 r.). W orzecznictwie utrzymała się bowiem wykładnia art. 56 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne zgodna ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. W uzasadnieniu powołanego przez Sąd pierwszej instancji wyroku z dnia 13 maja 2009 r. (sygn. III SK 39/08, publ. OSNP z 20011 r., nr 1-2, poz. 30) Sąd Najwyższy wskazał, że sytuację ekonomiczną przedsiębiorcy będącą przesłanką górnej granicy kary pieniężnej (art. 56 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne) ustala się według przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym ukaranie. Jest tak, ponieważ represyjność kary ma być ustalana, a nawet miarkowana (ograniczona) sytuacją podlegającego karze przedsiębiorcy, mierzona poziomem uzyskanego przychodu. Przyjęta więc wykładnia „roku poprzedniego” jako roku poprzedniego w stosunku do daty orzeczenia o karze (ukarania) jest odpowiednia do celu regulacji, skoro chodzi o uwzględnienie aktualnej sytuacji ekonomicznej ukaranego przedsiębiorcy. Dlatego w pozostałej części apelacja powoda podlegała oddaleniu.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego były art. 385 i art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 100 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c., poprzez ich wzajemne zniesienie.