

Sygn. akt VI ACa 936/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Teresa Mróz

Sędziowie: SA Małgorzata Kuracka

SO del. Tomasz Szanciło (spr.)

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 16 września 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa M. K.

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 23 kwietnia 2015 r.

sygn. akt XVII AmE 132/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w punkcie pierwszym: zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie drugim w ten sposób, że odstępuje od wymierzenia powodowi kary pieniężnej i oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

2. w punkcie drugim: zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz M. K. kwotę 58,50 zł (pięćdziesiąt osiem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu,

II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz M. K. kwotę 370 zł (trzysta siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 936/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10.09.2014 r., nr (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, Prezes Urzędu), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, na podstawie art. 56 ust. 2 pkt 1 w zw. art. 56 ust. 1 pkt 12, ust. 3 i ust. 6 oraz art. 30 ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.; dalej: pr. energ.):

1) orzekł że przedsiębiorca M. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) M. K., oferując do sprzedaży na prowadzonej przez siebie stacji paliw w N. przy ul. (...) olej napędowy niespełniający wymagań jakościowych przewidzianych w rozporządzeniu Ministra (...)z dnia 9.12.2008 r. w sprawie wymagań jakościowych

dla paliw ciekłych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1058), nie przestrzegał warunku 2.2.3. udzielonej mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi;

2) z tytułu określonego w punkcie 1 działania nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 8.000 zł, stanowiącą 0,17666 % osiągniętego w 2013 r. przez przedsiębiorcę przychodu z działalności koncesjonowanej, który wynosił 4.528.496,49 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył M. K., zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie:

- art. 56 ust. 6 pr. energ. przez wadliwą ocenę stopnia szkodliwości czynu i stopnia zawinienia powoda, co miało wpływ na wysokość orzeczonej kary,

- art. 56 ust 6a pr. energ. przez brak zastosowania tego przepisu, mimo że zachodzą ku temu podstawy faktyczne i prawne.

Powołując się na powyższe zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez jej uchylenie i odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, ewentualnie o uchylenie decyzji w całości.

W uzasadnieniu odwołania powód nie zgodził się z przyjętą przez Prezesa URE oceną podstaw wymierzenia kary pieniężnej. Jego zdaniem pozwany wadliwie ocenił stopień szkodliwości czynu i stopień zawinienia przedsiębiorcy, co miało wpływ na wysokość wymierzonej kary, jak również stanowiło o niezastosowaniu przez Prezesa URE prawa do odstąpienia od jej wymierzenia na podstawie art. 56 ust 6a pr. energ. Ustalenia organu obejmowały zaprzestanie naruszeń, jednak sposób ustalenia przez Prezesa URE stopnia szkodliwości czynu był niepełny i krzywdzący dla odwołującego. W sprawie nie stwierdzono celowego działania przedsiębiorcy, a pozwany nie kwestionował wyjaśnień, które dotyczyły prawdopodobnych przyczyn zaniżenia parametru paliwa, które były niezależne od wiedzy i woli powoda. W jego dotychczasowej wieloletniej działalności wszystkie kontrole były pozytywne, zaś omawiany przypadek wynikał z konieczności skorzystania z usług innego niż dotychczas przewoźnika. Działanie powoda nie wynikało z zaniechania, nie było świadome i prawdopodobnie stał się on ofiarą „niechlujnego” działania przewoźnika. Prezes URE pominął badania próbki kontrolnej, które wykazały, że odstępstwo jakości paliwa od normy było nieznaczne i dotyczyło tylko jednego parametru. Różnica między stwierdzoną wartością zapłonu w przypadku próbki kontrolnej a dopuszczalną normą temperatury zapłonu oleju napędowego wynosiła zaledwie 4,9%, a nie 19,66%, jak na podstawie badania pierwszej próbki ustalił pozwany. Wyliczenia dokonane przez Prezesa URE dotyczyły procentowej niezgodności z normą pierwszej próbki, a nie wartości próbki kontrolnej, w przypadku której parametr zapłonu był aż o 5,5 punktu wyższy i wynosił 48 st. C. Prezes URE nie wyjaśnił, dlaczego dla określenia procentowej różnicy w tym parametrze przyjął wynik badania pierwszej próbki, skoro niezależne badanie próbki kontrolnej podważyło pierwotną ocenę. Z przedłożonej w sprawie dokumentacji wyraźnie wynika, jakiej dostawy oleju napędowego sprawa dotyczy i w jakim okresie paliwo mogło być wprowadzone do obrotu. Ilość kupionego paliwa nie stanowiła okoliczności pozwalającej na ocenę stopnia zawinienia. Obniżona temperatura zapłonu nie ma znaczenia dla pracy silnika w okresie letnim, a zatem w okresie, gdy dokonywano kontroli. Nadto w sprawie nie wykazano, aby w związku z wprowadzeniem zakwestionowanego paliwa do obrotu powstały jakiegokolwiek szkody, ani też aby w szczególny sposób zostały naruszone zasady reguły ostrożności. Obniżone parametry paliwa nie wpływały na zwiększone zagrożenie pożarem czy wybuchem, bowiem zarówno benzyna, jak i gaz (...) będące w powszechnym użyciu mają znacznie niższą temperaturę zapłonu niż olej napędowy. Powód wskazał ponadto, że przeznaczone do obrotu paliwa nabywa zawsze od renomowanego producenta i posiada certyfikaty ich jakości, nigdy nie przedstawiono mu zarzutu wprowadzania do obrotu paliwa o nieodpowiedniej jakości, brak parametru jakościowego w zakwestionowanym paliwie został stwierdzony niemal natychmiast po jego zakupie i umieszczeniu go w zbiorniku, zatem nie doszło do faktycznej sprzedaży paliwa, zaś zbiornik, w którym było ono przechowywane, został zabezpieczony w trakcie postępowania. Powód nie mógł temu zapobiec, gdyż nie można wymagać od racjonalnego przedsiębiorcy, aby przed każdorazowym wprowadzeniem paliwa do zbiornika głównego dokonywał badania paliwa dostarczanego przez przewoźnika, gdyż czas oczekiwania na wyniki tych badań paraliżowałby działalność zarówno przedsiębiorcy, jak i przewoźnika na kilka dni.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 24.04.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) oddalił odwołanie i zasądził od M. K. na rzecz Prezesa URE kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu wydania zaskarżonej decyzji przedsiębiorca M. K. prowadził działalność gospodarczą na podstawie koncesji udzielonej decyzją z dnia 10.02.2014 r., nr (...). W 2013 r. z tytułu działalności objętej koncesją osiągnął przychód w wysokości 4.528.496,49 zł. Na skutek kontroli przeprowadzonej w dniu 11.07.2013 r. na stacji paliw zlokalizowanej w N. ustalono, że podstawowa próbka oleju napędowego pobrana ze zbiornika o pojemności 10.000 l, pochodzącego z partii paliwa w ilości 6.000 l, nie spełnia wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu z dnia 9.12.2008 r., ze względu na zaniżoną temperaturę zapłonu wynoszącą 42,5 st. C, przy wymaganiu jakościowym wynoszącym 55,0 st. C i dopuszczalnej tolerancji -2,1 st. C. Również badanie próbki kontrolnej wykazało, że paliwo nie spełniało warunków określonych w rozporządzeniu Ministra(...), gdyż temperatura zapłonu wyniosła 48 st. C. Przedsiębiorca okazał inspektorom przeprowadzającym kontrolę dokumenty świadczące o pochodzeniu zakupionego paliwa, tj. dowód wydania nr (...) z dnia 5.07.2013 r., załadunek (...) nr (...) w N. i orzeczenie laboratoryjne nr (...) z dnia 5.07.2013 r. wydane w Laboratorium (...) w N.. Kolejna kontrola przeprowadzona u powoda w dniu 22.07.2013 r. wykazała, że pobrana do badania próbka oleju napędowego spełniała wymagania określone w rozporządzeniu Ministra (...), co stanowiło podstawę do uchylenia postanowienia o zabezpieczeniu produktu.

Pismem z dnia 2.06.2014 r. Prezes URE zawiadomił M. K. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, w związku z naruszeniem warunku 2.2.3. koncesji na obrót paliwami ciekłymi. W toku postępowania administracyjnego powód w piśmie z dnia 26.06.2014 r. złożył wyjaśnienia, przedstawił faktury zakupu oleju napędowego, kopie orzeczeń laboratoryjnych dotyczących badanej partii paliwa i informację o osiągniętym w 2013 r. przychodzie. Z przekazanej dokumentacji wynikało, że olej napędowy, którego próbkę pobrano podczas kontroli w dniu 11.07.2013 r., został kupiony od (...) sp. z o.o. w P. w dniu 8.07.2013 r. Po zawiadomieniu przedsiębiorcy o zakończeniu postępowania dowodowego Prezes URE wydał zaskarżoną decyzję.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy zważył, że stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 4 pr. energ. wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wymaga uzyskania koncesji. Objęcie określonej działalności gospodarczej reglamentowaniem oznacza poddanie jej szczególnym rygorom ze względu na konieczność ochrony dóbr, których działalność ta dotyczy. Przyznanie koncesji na prowadzenie określonej działalności gospodarczej stanowi swoistą gwarancję organu koncesyjnego dla odbiorców paliwa, że przedsiębiorca, któremu udzielona została koncesja, będzie prowadził działalność zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Jednocześnie koncesja jest zobowiązaniem przedsiębiorcy do prowadzenia działalności koncesjonowanej w sposób zgodny z postanowieniami decyzji koncesyjnej i przepisami prawa. Powodowi została udzielona koncesja na obrót paliwami ciekłymi, zaś zgodnie z art. 3 pkt 6 pr. energ. „obrot” obejmuje działalność gospodarczą polegającą na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią.

Za bezsporne Sąd Okręgowy uznał niespełnienie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych, określonych w rozporządzeniu Ministra (...) z dnia 9.12.2008 r., wobec stwierdzenia obniżonej temperatury zapłonu oleju napędowego pobranego do kontroli na należącej do powoda stacji wynoszącej przy pierwszym badaniu 42,5 st. C, a przy drugim 48 st. C (przy wymaganiu jakościowym wynoszącym 55 st. C i dopuszczalnej tolerancji -2,1 st. C). Wyniki pobranych próbek wykazały, że poziom niezgodności podanego kontroli laboratoryjnej paliwa z normą wynosił odpowiednio 19,66% i 4,9%. Zgodnie z warunkiem 2.2.3. koncesji koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami i wynikającymi z zawartych umów. Fakt naruszenia tego warunku nie był przez powoda kwestionowany w odwołaniu.

Sąd Okręgowy zważył, że określona w art. 56 ust. 1 pkt 12 pr. energ. odpowiedzialność przedsiębiorcy ma charakter obiektywny i jest oparta na zasadzie ryzyka, a więc niedochowanie warunków koncesji stanowi samodzielną podstawę do nałożenia kary pieniężnej bez konieczności wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy, niezależnie od przeszkód w prowadzonej działalności koncesjonowanej. Przedsiębiorca, któremu udzielono koncesji, musi działać zgodnie z art. 355 § 2 k.c. Z tego przepisu wynika wymagana od przedsiębiorcy należyta staranność rozumiana jako zwiększone oczekiwania co do jego umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania w prowadzonej działalności gospodarczej. Obejmuje ona również znajomość obowiązujących przepisów prawa oraz skutków jego naruszenia. W istotę należytego prowadzenia działalności gospodarczej wkomponowane jest wymaganie posiadania niezbędnej wiedzy specjalistycznej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone zwyczajowo standardy wymagań. Skoro wyniki pobranych próbek wykazały odstępstwo jakościowe badanego paliwa od przyjętej normy w wysokości, odpowiednio, w pierwszym badaniu 19,66% i w drugim badaniu 4,9 %, to badanie próbki kontrolnej, wykonane po upływie 13 dni, potwierdziło, a nie podważyło pierwotny wynik kontroli. Podstawą do ustalenia stopnia niezgodności paliwa z normą są zawsze wyniki badania próbki podstawowej, bowiem jako wykonywane niezwłocznie po pobraniu paliwa do badania laboratoryjnego, zawierają najbardziej miarodajną informację o składzie chemicznym kontrolowanego paliwa. Badania próbki kontrolnej mogą służyć jedynie do potwierdzenia, że badane paliwo nie spełniało norm jakościowych. Fakt zakupu paliwa od renomowanego dostawcy nie zwalnia przedsiębiorcy od podjęcia działań zmierzających do ustalenia jakości zakupionego i oferowanego konsumentom paliwa, tym bardziej, że otrzymywane przez przedsiębiorcę świadectwa jakości producenta, jak sam powód słusznie zauważył, nie były dowodem należytej jakości paliwa dostarczanego odbiorcy końcowemu na stacji.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany prawidłowo przyjął, że przedsiębiorca, wprowadzając do obrotu paliwo o jakości niezgodnej z parametrami określonymi w obowiązujących przepisach, naruszył warunek 2.2.3. udzielonej mu koncesji, a więc nałożenie na niego kary pieniężnej było uzasadnione. Prezes URE, zgodnie z art. 56 ust. 6 pr. energ., ustalając wysokość kary pieniężnej, w sposób prawidłowy i dostateczny uwzględnił wszystkie okoliczności przemawiające za nałożeniem na powoda kary pieniężnej w wymiarze ustalonym w zaskarżonej decyzji. Jeśli chodzi o stopień szkodliwości czynu, Sąd Okręgowy miał na uwadze, że przedmiotem zaskarżonej decyzji było w istocie naruszenie warunków koncesji, które przejawiało się wprowadzeniem do obrotu oleju napędowego o obniżonej temperaturze zapłonu. Stopień szkodliwości stwierdzonego naruszenia warunków koncesji był znaczny, gdyż stopień niezgodności jednego z parametrów wprowadzanego paliwa do obrotu wynosił niemal 20%. Nieuzasadniony był więc zarzut powoda dotyczący niezastosowania przez organ administracji art. 56 ust. 6a pr. energ., polegającego na odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej. Nietrafny był zarzut powoda, że nie wykazano, aby w związku z wprowadzeniem do obrotu zakwestionowanego paliwa powstały jakiegokolwiek szkody. W ocenie Sądu Okręgowego celem postępowania jest jedynie ocena, czy spełnione zostały określone ustawowo wymagania dotyczące prowadzenia działalności koncesjonowanej w danym zakresie, a bez znaczenia pozostaje fakt, czy w rzeczywistości naruszenie warunków koncesji przez przedsiębiorcę przyczyniło się do faktycznego powstania jakiegokolwiek szkody. Przy określaniu wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej pozwany uwzględnił, że przedsiębiorca nie był dotychczas karany za naruszenie warunków koncesji. Oceny możliwości finansowych dokonano na podstawie przedłożonej przez powoda informacji o osiągniętych w 2013 r. przychodach z działalności koncesjonowanej, które wyniosły 4.528.496,49 zł. Prezes URE nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną za naruszenie obowiązku koncesyjnego, a nie za ilość wprowadzanego przez niego do obrotu paliwa o nieodpowiedniej jakości, nie ma zatem znaczenia, że niezgodność paliwa z normą została stwierdzona niemal natychmiast po jego zakupie, a zatem w rzeczywistości nie doszło do faktycznej sprzedaży paliwa. Nałożona kara pieniężna została ustalona z uwzględnieniem art. 56 ust. 3 pr. energ. w minimalnym zakresie i stanowi zaledwie 0,17666% przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w 2013 r. z działalności objętej koncesją. Kara pieniężna, o której mowa, ma pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, co oznacza, że powinna stanowić realną, odczuwalną dolegliwość dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie warunków koncesji, a także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym ponownemu zaistnieniu nagannych zachowań, co zmotywuje powoda do przestrzegania reguł prawnych wynikających z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej, nie niosąc ze sobą jednocześnie ryzyka wyeliminowania go z obrotu gospodarczego.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód M. K., zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie:

I. przepisów prawa materialnego:

1) art. 56 ust. 6 pr. energ. przez błędną wykładnię i uznanie, że bez znaczenia pozostaje fakt, czy naruszenie warunków koncesji przyczyniło się do powstania szkody i nieuwzględnienie wszystkich okoliczności istotnych dla oceny stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia i zaprzestania naruszenia prawa, co miało wpływ na wysokość orzeczonej kary,

2) art. 56 ust. 6a pr. energ. przez brak jego zastosowania, mimo że zachodzą ku temu podstawy faktyczne i prawne oraz błędną wykładnię tego przepisu przez ocenę zastosowania tego przepisu przez pryzmat zawinienia, gdy tymczasem stopień zawinienia nie jest przesłanką zastosowania art. 56 ust. 6a (ale art. 56 ust. 6) pr. energ., lecz jedynie stopień szkodliwości czynu i zaprzestanie naruszenia obowiązku, zaś zawinienie ma znaczenie dla ustalenia wysokości kary,

3) art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 355 k.c. przez nieprawidłowy rozkład ciężaru dowodu w kontekście podstaw oceny szkodliwości czynu i odstąpienia od wymierzenia kary polegający na przyjęciu, że to na powodzie spoczywa ciężar dowodu, co do wykazania nieprawidłowego jego zachowania, w tym także okoliczności, które doprowadziły do takiej oceny zachowania, niezależnie od tego, czy były one kwestionowane przez pozwanego i czy przedstawił on jakikolwiek dowód przeciwny, co do twierdzeń powoda,

II. naruszenie prawa procesowego mającego wpływ na wynik sprawy a mianowicie:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że:

- stopień szkodliwości czynu jest znaczny i oparcia takiej oceny na błędnym ustaleniu, że odstępstwo jednego z parametrów paliwa wynosi 20% od dopuszczalnej normy i nieuznanie wyniku próbki kontrolnej jako niemiarodajne dla ustalenia takiego przekroczenia, czym naruszono standardy praw powoda, jakie należy stosować przy wymierzeniu kary administracyjnej, podobne jak dla ochrony oskarżonego w postępowaniu karnym, jak obowiązek udowodnienia przez organ regulacyjny wszystkich przesłanek uzasadniających nałożenie kary pieniężnej (art. 6 k.c.) i obowiązek rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości na korzyść przedsiębiorcy (art. 5 § 2 k.p.k.),

- pozwany uwzględnił, ustalając wysokość kary, wszystkie okoliczności przemawiające za nałożeniem kary w wymiarze ustalonym w zaskarżonej decyzji, podczas gdy pominięto takie okoliczności, jak możliwość płatnicze oraz w zakresie oceny szkodliwości i zawinienia, jak rodzaj naruszenia norm prawa energetycznego, strukturę rynku, na którym prowadzi działalność adresat kary, pozycję rynkową (wyrażającą się w rozmiarze prowadzonej działalności) przedsiębiorstwa, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, okres bezprawnego zachowania, postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia i zachowanie przedsiębiorcy w czasie trwania postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej, błędnie i dowolnie oceniono też zagrożenie bezpieczeństwa przeciwpożarowego jako przesłanki szkodliwości czynu;

- powód nie podjął działań mających na celu zapobieżenie wprowadzaniu do obrotu paliwa o jakości nieodpowiadającej normom, czym naruszył obowiązek starannego działania wynikający z art. 355 § 2 k.c., gdy powód takie działania podjął, a Sąd I instancji pominął wyjaśnienia powoda, co do rezygnacji firmy transportowej, która dostarczyła jednostkowo to paliwa, a powód podjął działania mające na celu wyjaśnienie przyczyny takiego stanu rzeczy u tego przewoźnika i zrezygnował z dalszych jego usług, a Sąd ten pominął oświadczenie przewoźnika z dnia 8.02.2014 r., powód korzysta wyłącznie z sprawdzonego przewoźnika, który dostarcza mu paliwa od (...) lat od renomowanego dostawcy (...) legitymującego się certyfikatem, jakości, czym naruszono przepis art. 233 k.p.c.;

2) naruszenie art. 328 § 2 i art. 233 k.p.c. wobec:

- pominięcia przy ustaleniach faktycznych istotnej części materiału dowodowego i brak w rozważaniach Sądu ustaleń i oceny prawnej dotyczących okoliczności wyjaśnień przyczyn, w jakich doszło do zaniżenia parametru paliwa, i skutków tej sytuacji dla bezpieczeństwa użytkowników,

- oparcia orzeczenia na okolicznościach nieudowodnionych, a więc takich, które nie wynikają z przeprowadzonych dowodów, tj. w zakresie oceny możliwości finansowych powoda w kontekście wysokości wymierzonej kary, jako przesłanki wysokości kary określonej w art. 56 ust. 6 pr. energ. i poprzestania jedynie na wysokości przychodów, a pominięciu stanowiska i wyjaśnień powoda co do wysokości dochodów i możliwości płatniczych (niezaprzeczonych przez pozwanego – art. 230 k.p.c.).

Mając na względzie podniesione zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez zmianę punktu 2 decyzji przez odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez zmianę punktu 2 decyzji przez wymierzenie powodowi kary pieniężnej w kwocie 2.000 zł, a nadto zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji wskazano, że Sąd Okręgowy wadliwie uznał, iż pozwany, ustalając wysokość kary, w sposób prawidłowy i dostateczny uwzględnił wszystkie okoliczności przemawiające za nałożeniem kary w wymiarze określonym w zaskarżonej decyzji, a jednocześnie Sąd ten zakwestionował, że znaczenia dla sprawy nie mają takie okoliczności, jak powstanie czy rozmiar szkody będącej wynikiem naruszenia warunków koncesji, czy też ilość wprowadzonego do obrotu paliwa. Taka wykładania art. 56 ust. 6 pr. energ. jest wadliwa, gdyż okoliczności te nie mają jedynie znaczenia dla samego stwierdzenia naruszenia warunków koncesji poprzez wprowadzenie do obrotu paliwa nieodpowiadającego normom, lecz są okolicznościami i przesłankami decydującymi o stopniu szkodliwości czynu i wymiarze wysokości kary. Pozwany uznał w decyzji, że stopień zawinienia powoda był znaczny, gdyż ilość nieodpowiadającego normie paliwa wprowadzonego do obrotu była znaczna, a Sąd Okręgowy uznał tę okoliczność za nieistotną dla sprawy, podobnie jak okoliczność, czy wprowadzone do obrotu paliwo wyrządziło szkodę lub mogło wyrządzić szkodę, że to paliwo nie było sprzedawane i zostało zabezpieczone w zasadzie niezwłocznie po umieszczeniu go w zbiornikach stacji. Kwestia ilości paliwa wprowadzonego do obrotu nie jest elementem przedmiotowym winy, gdyż nie zarzuca się powodowi umyślnego wprowadzenia do obrotu takiego paliwa, a wręcz przeciwnie, przyjmuje się za wiarygodne jego wyjaśnienia co do przyczyn takiego stanu rzecz. Natomiast ta kwestia może być, co najwyżej, rozpatrywana w kontekście przesłanki szkodliwości czynu, gdzie rozmiar działania niezgodnego z prawem, struktura rynku i pozycja przedsiębiorcy na rynku stanowi o szkodliwości czynu. Mimo że w postępowaniu sądowym wszczętym wskutek odwołania od decyzji przedsiębiorcę traktuje się jako powoda, to jednak sąd rozstrzyga o zmianie decyzji prezesa URE lub oddaleniu odwołania, a więc przedmiotem tego pozwu jest orzeczenie o prawidłowości lub niewymierzonej kary. Ciężar wykazania zarówno podstawy do wymierzenia kary, jak i jej wysokości spoczywa na Prezesie URE, gdyż to on wywodzi skutki prawne wynikające z wydanej decyzji. Sprawa z odwołania od decyzji Prezesa URE, nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę energetycznego, powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym, co oznacza obowiązek udowodnienia przez organ regulacyjny wszystkich przesłanek uzasadniających nałożenie kary pieniężnej (art. 6 k.c.) oraz obowiązek rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości na korzyść przedsiębiorcy (art. 5 § 2 k.p.k.). Przyjęcie jako miarodajnego do ustalenia wielkości odstępstwa od normy badania próbki podstawowej, mimo znacznym różnic w badaniu próbki kontrolnej (odstępstwo zaledwie 4,9% według próbki kontrolnej), stanowi zaprzeczenie zasad rozstrzygnięcia sprawy według standardów ochrony praw oskarżonego w postępowaniu karnym i stanowi o rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść powoda, w szczególności w sytuacji, gdy nie poczyniono żadnych ustaleń celem wyjaśnienia tych rozbieżności. Twierdzenie, że próbka podstawowa zawiera najbardziej miarodajną informację o składzie chemicznym paliwa i w związku z tym ta próbka może jedynie służyć potwierdzeniu, że paliwo nie spełnia normy jakościowej, są dowolne i nieuprawnione. Próbka kontrolna stwierdza jedynie, że doszło do naruszenia warunków koncesji, ale istotny jest zakres odstępstwa od normy jako przesłanka szkodliwości czynu. Próbka kontrolna i podstawowa są pobierane w tym samym czasie, a więc ich skład powinien być taki sam. Mogą się jednak różnić w sytuacji, gdy warunki ich pobrania byłby różne. Przepisy przewidują możliwość żądania badania próbki kontrolnej przez niezależne laboratorium, aby przedsiębiorca miał mechanizm obrony przed wadliwym badaniem próbki, czy

jej pobraniem. Nie jest więc słuszne stanowisko, że próbka kontrolna służy jedynie potwierdzeniu przekroczenia norm jakościowych. Nadto sama procentowa wielkość odstępstwa określonego parametru paliwa od normy nie może stanowić jeszcze o ocenie znacznego stopnia szkodliwości czynu albowiem istotne jest to, jaki to jest parametr, czy istotny, czy mniej istotny, a także jaki może mieć on wpływ na użytkowników i ich bezpieczeństwo. Sąd Okręgowy podkreślił jedynie kwestie procentowego odstępstwa od normy, pozwany uzasadnił to tym, jakie w jego ocenie znaczenie ma zniżenie parametru dla bezpieczeństwa przeciwpożarowego, ale Sąd ten w żaden sposób nie rozważał tego elementu ani nie odniósł się do obszernego w tym zakresie stanowiska powoda, że nawet zniżenie parametru w wielkości określonej w próbce podstawowej nie zmienia klasy bezpieczeństwa pożarowego. Wykazano, że temperatura samozapłonu wynosi ponad 260 st. C, a produkt nie ma właściwości wybuchowych, wbrew temu, co utrzymuje pozwany. Dużo bardziej niebezpieczną cieczą jest benzyna, której temperatura zapłonu wynosi -51 st. C, a nie +55 st. C, jak to jest w przypadku oleju napędowego. Trudno więc przyjąć, aby olej napędowy o zniżonej temperaturze zapłonu był bardziej niebezpieczny od benzyny, czy stwarzał jakiegokolwiek zagrożenie przy tankowaniu i użytkowaniu. Skoro kwestia bezpieczeństwa pożarowego była zasadnicza dla stopnia szkodliwości czynu, a powód wykazał, że teza ta nie jest zasadna, to sąd winien to brać pod uwagę w ocenie stopnia szkodliwości czynu i wysokość wymierzonej kary, a nadto ma to bezpośredni wpływ na ocenę, czy szkodliwość ta jest znikoma i czy w związku z tym zachodzą podstawy do odstąpienia od wymierzenia kary wynikające z art. 56 ust. 6 pr. energ. Nie ma, więc racji Sąd Okręgowy, że kwestia charakteru naruszenia normy, jej wpływu na bezpieczeństwo czy kwestia szkody nie ma znaczenia dla sprawy. Definicja pojęcia stopnia szkodliwości czynu jest zawarta w art. 115 § 2 k.k., w którym wskazuje się, jakie okoliczności bierze się pod uwagę przy ocenie szkodliwości czynu. Pozwany i Sąd Okręgowy, zarzucając brak należytej staranności, nie wskazali, jakie czynności w tej konkretnej sprawie miałyby podjąć powód, aby jego zachowanie było uznane za należyte. Skoro powód przez (...) lat działalności nie miał żadnego przypadku, w którym by stwierdzono, że naruszył warunki koncesji, to może to stanowić o zasadnym wniosku, iż procedura jego postępowania była prawidłowa. Trudno tu stwierdzić rażące niedbalstwo powoda, a jedynie takie zachowanie mogłoby dawać podstawę do uznania, że stopień jego zawinienia jest znaczny. Powód nie miał możliwości zbadania paliwa bezpośrednio po dostawie, a nadto w obrocie paliwami w praktyce badanie paliwa przed jego wlaniem do zbiornika stacji nie jest praktyką stosowaną w obrocie, gdyż blokowałoby to przewoźnika na wiele dni, aż do uzyskania badania, a przy małych przedsiębiorstwach każdorazowe badanie pozbawiłoby ekonomicznego sensu sprzedaży takiego paliwa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako zasadna podlegała uwzględnieniu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że niezasadny był zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., co miało uniemożliwić Sądowi Apelacyjnemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości wydania wyroku. W orzecnictwie słusznie przyjmuje się, że niedostatki uzasadnienia wyroku mogą być przyczyną uwzględnienia apelacji tylko w sytuacjach szczególnych, gdy w ogóle nie pozwalają na poznanie motywów, jakimi kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. W obecnym modelu apelacji sąd drugiej instancji jest sądem, który nie tylko na podstawie treści uzasadnienia bada prawidłowość decyzji sądu pierwszej instancji, ale rozpoznając merytorycznie sprawę, uprawniony jest także do samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego przez ten sąd oraz, ewentualnie, także w postępowaniu apelacyjnym. Innymi słowy, jedynie w przypadku uchybień w sporządzeniu uzasadnienia, które faktycznie uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostało prawidłowo zastosowane, zarzut art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się skuteczny. Nie sposób stwierdzić, aby uzasadnienie wyroku Sądu I instancji w niniejszej sprawie nie poddawało się kontroli instancyjnej, jako że z tego uzasadnienia wynika, z jakich przyczyn Sąd ten oddalił odwołanie, zaś ewentualne uchybienia w uzasadnieniu nie miały znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Natomiast nie uzasadnia zarzutu naruszenia tego przepisu okoliczność, że strona w odmienny sposób ocenia materiał dowodowy zebrany w sprawie. To, że Sąd Okręgowy pewnych elementów stanu faktycznego nie wyeksponował, mimo że wymagały one szerszego omówienia, nie oznacza naruszenia powołanego przepisu, czy dalej idącej kwestii – nierozpoznania istoty sprawy.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne dotyczące naruszenia przez powoda art. 56 ust. 1 pkt 12 pr. energ., które Sąd Apelacyjny przyjął za własne, a których powód nie kwestionował. Powyższe nie narusza zasady

oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998 r. nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 r., nr 3, poz. 60). Sąd Okręgowy dokonał jednak nieprawidłowej interpretacji zebranego w sprawie materiału dowodowego w kontekście przepisów prawa energetycznego.

Wobec zakresu zaskarżenia oraz podniesionych w apelacji zarzutów istotą niniejszego sporu pozostała ocena przesłanek wskazanych w art. 56 ust. 6a pr. energ., zgodnie z którym Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek, ewentualnie kwestia zaistnienia przesłanek do obniżenia wymierzonej kary pieniężnej.

Rozwiązanie normatywne wprowadzone w powołanym przepisie polega na przyznaniu Prezesowi Urzędu kompetencji do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, jeżeli zostały spełnione przesłanki w nim wymienione. Oznacza to, że mimo zaistnienia tych przesłanek decyzja Prezesa Urzędu w tym przedmiocie nie jest decyzją związaną, gdyż ich wystąpienie nie obliguje organu do skorzystania z uprawnienia przewidzianego w tym przepisie, skoro Prezes URE jedynie „może” odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.10.2014 r. (III SK 47/13, OSNAPiUS 2016, nr 8, poz. 112) wskazał, że rozstrzygając, czy naruszenie obowiązku ciążącego na przedsiębiorcy można w okolicznościach faktycznych sprawy uznać za czyn o znikomym stopniu szkodliwości, zasadne jest odwołanie się do sposobu weryfikacji tego stopnia wypracowanego w prawie karnym, skoro prawodawca posłużył się w art. 56 ust. 6a pr. energ. instytucją prawa karnego, z uwagi na represyjny charakter kar pieniężnych przewidzianych w tym przepisie.

Zgodnie z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę:

- 1) rodzaj i charakter naruszonego dobra,
- 2) rozmiary wyrządzonej szkody,
- 3) sposób i okoliczności popełnienia czynu,
- 4) wagę naruszonych obowiązków,
- 5) postać zamiaru,
- 6) motywację sprawcy,
- 7) rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Jest to zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, zaś dominujące znacznie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono dwie przesłanki strony podmiotowej, tj. postać zamiaru i motywację sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 25.06.2008 r., V KK 1/08, R-OSNKW 2008, poz. 1325). Należy zaś uwzględnić wszystkie kryteria oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, ponieważ ma to być ocena całościowa, uwzględniająca całokształt okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 5.12.2012 r., III KK 66/12, Lex nr 1243049). Niemniej w orzecznictwie wskazuje się, że chociaż o stopniu społecznej szkodliwości mają decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem, to podstawowe znaczenie mają rodzaj i charakter naruszonego przez oskarżonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 11.04.2011 r., IV KK 382/10, Lex nr 846390). Zatem rozważania Sądu Okręgowego dotyczące braku uwzględnienia rozmiarów wyrządzonej szkody jako okoliczności nieistotnych z punktu widzenia przesłanek z art. 56 ust. 6a pr. energ. uznać należało za nieprawidłowe. Wręcz przeciwnie, jest to jeden z podstawowych czynników (aczkolwiek nie jedyny), który należy uwzględnić oceniając, czy czyn przedsiębiorcy (sprawcy) wykraczał poza znamiona „znikomości” stopnia szkodliwości czynu. Jest to o tyle istotne, że rozpoznać należało tylko tę przesłankę wskazaną w art. 56 ust. 6a pr. energ., jako że bezspornie spełniona została druga przesłanka wymieniona

w tym przepisie, gdyż powód zaprzestał naruszania warunku koncesji (chodziło o jedną, konkretną dostawę paliwa na stację paliw), zaś pozwany przeciwnej okoliczności nawet nie podnosił.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.02.2005 r. (III SK 36/14, Legalis nr 1187402) wskazał, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowała się linia orzecznicza, zgodnie z którą w sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji należy zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom sądowej ochrony praw, zaś zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w zakresie dotyczącym kary pieniężnej powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (zob. wyroki SN z dnia 14.04.2010 r., III SK 1/10, KZS 2011, nr 7-8, poz. 41 i z dnia 1.06.2010 r., III SK 5/10, Legalis nr 395086). Podobnie Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1.06.2014 (GSK 30/04, ONSA 2004, nr 1 poz. 25) wskazał, że przy egzekwowaniu obowiązków administracyjnych muszą być zachowane bezwzględnie zasady interpretacji i stosowania norm o charakterze restrykcyjnym ukształtowane w dziedzinie prawa karnego.

Trzeba również zwrócić uwagę na tzw. zasadę proporcjonalności, która szczególnie nacisk kładzie na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia (zob. wyrok TK z dnia 27.04.1999 r., P 7/98, OTK 1999, nr 4, poz. 72). Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu oznacza to, że spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu (S. Wronkowska, Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej w: S. Wronkowska, Polskie dyskusje o państwie prawa, Warszawa 1995, s. 74). Trybunał Konstytucyjny stwierdził we wskazanym wyroku, że zasada proporcjonalności musi być uwzględniana przede wszystkim przy ingerencji prawodawcy w sferę praw i wolności jednostki. Rozpatrując zgodność zakwestionowanych przepisów z zasadą proporcjonalności należy rozstrzygnąć trzy istotne zagadnienia:

- 1) czy regulacja ta jest właściwa dla osiągnięcia zamierzonych celów,
- 2) czy jest ona niezbędna dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związana,
- 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do zakresu ciężarów nakładanych na obywatela.

Zasada proporcjonalności znajduje zastosowanie również na etapie stosowania prawa, a więc w procesie wykładni prawa nadawać normom taką treść, która jest zgodna ze wskazaną regułą.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, trzeba zwrócić uwagę na kilka kwestii.

Po pierwsze, w świetle ustaleń Prezesa URE przekroczenie norm jakościowych paliwa było zróżnicowane. Badanie próbki podstawowej wykazało zaniżoną temperaturę zapłonu o 10,4 st. C, co daje odchylenie o 19,66% od temperatury minimalnej przewidzianej w powołanym rozporządzeniu Ministra (...) z dnia 9.12.2008 r. Jednak badanie próbki kontrolnej wykazało odstępstwo zaledwie o 4,9 st. C, tj. 9,26% odchylenia od temperatury minimalnej, przy uwzględnieniu tolerancji błędów na poziomie -2,1 st. C. Nie ma przy tym logicznych podstaw dla uwzględnienia wyników badań obejmujących wyłącznie próbkę podstawową, jak uczynił to Prezes URE, który swojego stanowiska w tym przedmiocie nie wyjaśnił. Nie do zaakceptowania jest również przyjęcie przez Sąd I instancji powyższego stanowiska za prawidłowe. Na uwagę zasługuje bowiem fakt, na co zwrócił uwagę powód, że obydwie próbki pochodziły z tego samego źródła i zostały pobrane w tym samym dniu, podczas jednej kontroli. Różnica polegała na przeprowadzeniu badań przez dwa różne, ale niezależne ośrodki badawcze (laboratoryjne). Badanie próbki podstawowej wykonane zostało w dniu 16.07.2013 r. w Specjalistycznym Laboratorium (...) w B. (k. 13 akt adm.), zaś badanie próbki kontrolnej wykonano w dniu 23.07.2013 r. w akredytowanym Laboratorium Ośrodka (...) S.A. w P. (k. 22 akt adm.). Bezspornie oba badania dały wynik negatywny w tym sensie, że potwierdziły, iż jakość tego konkretnego paliwa sprzedawanego przez powoda była nieprawidłowa. Prezes URE, ustalając stan faktyczny, uwzględnił wyniki obydwu badań, natomiast czyniąc rozważania odnośnie do oceny stopnia szkodliwości czynu uwzględnił wyłącznie badanie obejmujące najgorszy wynik (decyzja k. 4-8v), przy czym tak naprawdę nie wyjaśnił, z jakich przyczyn tak postąpił, a

więc dłaczego uznał za prawidłową próbkę podstawową, a nie próbkę kontrolną. Z powyższego rozporządzenia, jak i z żadnego przepisu prawa nie wynika, że któraś z próbek jest próbką „lepszą” lub „gorszą”, a więc że tylko jedna z nich ma stanowić podstawę badań, a w konsekwencji – decyzji organu administracyjnego.

Zwrócić trzeba uwagę na przepisy ustawy z dnia 25.08.2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (t.j. Dz.U. z 2014, poz. 1728 ze zm.), zgodnie z którymi w toku kontroli inspektor pobiera dwie próbki (art. 17 ust. 1). Jedna z próbek stanowi próbkę kontrolną, a drugą próbkę przeznacza się do badań. Wyniki badań pobranych próbek stosuje się do jakości całej partii paliwa znajdującego się w zbiorniku, z którego pobrano próbki. (art. 22 ust. 2 i 8). Badanie dwóch próbek ma pozwolić na uniknięcie ewentualnego błędu i oparcie się przez organ administracji wymierzający karę pieniężną tylko na jednym badaniu. Taka weryfikacja pozwala zapewnić zachowanie praw przedsiębiorcy i ma zapobiec niesłusznemu jego ukaraniu. Warto zauważyć, że jeżeli badanie próbki kontrolnej nie wykaże naruszenia wymagań jakościowych określonych w przepisach, uznaje się, że badane paliwo spełnia te wymagania (art. 24 ust. 3 zd. 1). Zatem nawet gdyby badanie próbki podstawowej dało wynik negatywny dla przedsiębiorcy, zadecydowałoby badanie próbki kontrolnej. Tak więc, wbrew wywiadom Sądu Okręgowego, to wynik badania drugiej próbki byłby wiążący. Oparcie się jedynie na wynikach jednego badania, z pominięciem drugiego, korzystniejszego z punktu widzenia przedsiębiorcy, stanowi niczym nieuzasadnioną interpretację ze strony pozwanego. Tymczasem niedające się usunąć wątpliwości co do stopnia naruszenia koncesji, wedle standardów prawa karnego przyjętych za właściwe dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, winne być rozstrzygane na korzyść powoda (art. 5 § 2 k.p.k.). Tak więc pozwany, a następnie Sąd Okręgowy nieprawidłowo przyjęli, że ten gorszy wynik badania, dający większe odchylenie od normy, powinien być uwzględniony przy określeniu, czy zasadne byłoby odstąpienie od wymierzenia kary powodowi. O ile badania obydwu próbek potwierdziły naruszenie norm, to skoro jedna z próbek dała wynik o zaledwie 4,9% odchyłki od normy, to taka wartość powinna być wzięta pod uwagę.

Po drugie, Prezes URE uznał, że sprzedaż paliwa niespełniającego wymagań jakościowych w ilościach kilku tysięcy litrów naraziło klientów na zakup paliwa o niższych parametrach, a w konsekwencji również na szkodę. Przy tym nie określił okresu, w jakim powód wprowadzał do obrotu paliwo niespełniające norm jakościowych przepisanych prawem, nie sposób zatem ustalić rozmiarów ewentualnej lub grożącej szkody. Ponadto zbiornik w którym znajdowało się paliwo niespełniające wymagań koncesji, został w toku postępowania administracyjnego zabezpieczony, przez co paliwo nie mogło być przez powoda dalej wprowadzane do obrotu. Badanie kontrolne przeprowadzone w dniu 22.07.2013 r. nie wykazało naruszenia wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra (...) zatem uzasadniony pozostaje wniosek, w okolicznościach wskazanych przez Prezesa URE i Sąd I instancji, że powód podjął niezwłoczne starania prowadzące do wyeliminowania niezgodności paliwa wprowadzanego do obrotu z postanowieniami udzielonej koncesji.

Po trzecie, brak było podstaw dla oceny podwyższonego zagrożenia pożarowego wprowadzanego do obrotu przez powoda oleju napędowego jako okoliczności wpływającej na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Skoro pozwany przyjął tę okoliczność jako jedną z przesłanek orzeczenia kary pieniężnej, to powinien ją udowodnić (art. 6 k.c.). Ani w toku postępowania administracyjnego, ani w toku postępowania sądowego żaden dowód w tym przedmiocie nie został przedstawiony przez stronę pozwaną. Skoro temperatura zapłonu powinna przewyższać 52,9 st. C (55 st. C minus 2,1 st. C), to trudno nawet stwierdzić, w jaki sposób miałyby dojść do zapłonu przy temperaturze oleju napędowego 48 st. C, a pozwany tej okoliczności nawet nie próbował wyjaśnić, a tym bardziej udowodnić. Wręcz przeciwnie, strona powodowa przedłożyła dokument świadczący o tym, że ten rodzaj paliwa nie jest wybuchowy, a jego temperatura samozapłonu jest wyższa niż 260 st. C (k. 84). Dowód z dodatkowych dokumentów został dopuszczony, jako że były one pomocne dla ustalenia tej okoliczności, którą – jak wskazano – powinna wykazać druga strona. Nie sposób więc było uznać, aby miało miejsce „zagrożenie dla bezpieczeństwa pożarowego podczas dystrybucji i stosowania tego paliwa”, jak to przyjęto w zaskarżonej decyzji.

Poza tym pozwany wskazywał, że obniżone parametry paliwa mogłyby wpływać na pracę silnika odbiorcy końcowego, jednak i w tym zakresie brak było jakichkolwiek ustaleń ze strony pozwanego, chociaż powód zaprzeczył takiej

okoliczności. W tym przedmiocie nie przedstawiono żadnych dowodów, a jak wskazano, to na organie regulacyjnym spoczywa obowiązek wykazania okoliczności, które stanowią podstawę wydania decyzji o określonej treści (art. 6 k.c.).

Po czwarte, nie można pominąć okoliczności, w jakich doszło do skontrolowania paliwa w tym konkretnym wypadku. Sąd I instancji, uznając prawidłowo winę nieumyślną powoda, przyjął, że dla oceny jego zachowań w odniesieniu do jego kontrahentów (osób nabywających paliwo na stacji należącej do powoda) ma zastosowanie art. 355 § 2 k.c. (zob. też wyrok SN z dnia 30.09.2011 r. III SK 10/11, Lex nr 1101332), albowiem powoda, który jest koncesjonowanym przedsiębiorcą, bez wątplenia obowiązuje przy zawieraniu transakcji zakupu i sprzedaży paliw podwyższony miernik należytej staranności uwzględniający zawodowy charakter tej działalności określony właśnie w tym przepisie. 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. Z tego sformułowania wynika, że chodzi o ocenę strony podmiotowej przy dokonaniu zobiektywizowanej oceny jego postawy. To zaś przemawia za tym, że przedsiębiorca obowiązany jest do zwiększonej skrupulatności, rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, jak również uzasadnione jest oczekiwanie od niego wiedzy na temat wprowadzanego do obrotu produktu. W istotę zaś działalności gospodarczej wkomponowane jest posiadanie specjalistycznej wiedzy obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, lecz także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej i ustalone standardy wymagań. Tę ocenę należy prowadzić w ramach procesu przypisania winy w zakresie niedbalstwa (zob. wyrok SN z dnia 10.03.2004 r., IV CK 151/03, Lex nr 151642). O ile na aprobatę nie zasługiwały argumenty powoda sprowadzające się do braku ekonomicznego uzasadnienia każdorazowego badania paliwa przez przedsiębiorcę, gdyż wobec udzielenia przedsiębiorcy koncesji, to na nim spoczywał obowiązek dołożenia należytej staranności w spełnieniu jej warunków, to skoro powód dokonał zakupu paliwa u renomowanego sprzedawcy, a takim jest niewątpliwie spółka (...) z P. (k. 47 akt adm.), od której nabywał paliwa również w okresach poprzedzających przeprowadzoną kontrolę (faktury, umowy k. 48-49, 56-58, 69-77 akt adm.), to nie sposób tej okoliczności pominąć. Trzeba mieć na uwadze, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z prawa energetycznego, sankcjonowana karą pieniężną nakładaną przez Prezesa URE na podstawie art. 56 ust. 1 pr. energ., ma charakter odpowiedzialności obiektywnej. Nie jest zatem konieczne wykazanie winy umyślnej lub nieumyślnej karanego podmiotu. Nie oznacza to, że nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia opisywanej odpowiedzialności, gdyż sprzeciwiałaby się temu reguła, że w sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, należy zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom sądowej ochrony praw. Przedsiębiorca energetyczny może uniknąć kary, gdy wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie naruszenia przepisów ustawy, z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym. Do takich okoliczności można natomiast zaliczyć np. wprowadzenie do obrotu paliwa pochodzącego od renomowanego dostawcy, którego zgodność z obowiązującymi w tym zakresie normami potwierdza dodatkowo stosowny certyfikat (zob. wyroki SN: z dnia 1.06.2010 r., III SK 5/10, Lex nr 622205 i z dnia 30.09.2011 r., III SK 10/11, Lex nr 1101332). Uzasadnione pozostawało więc przekonanie powoda, że paliwo spełniało co najmniej minimalne normy określone w rozporządzeniu Ministra (...).

Po piąte, trzeba zauważyć, że kontrola miała miejsce w bardzo niedługim okresie czasu po zakupie paliwa przez powoda i wleaniu go do zbiornika na stacji paliw. Świadczy to z jednej strony o tym, że do obrotu nie mogła być wprowadzona duża ilość paliwa, a więc ewentualna szkoda po stronie konsumentów nie mogła być duża, o czym była mowa, a nadto że powód miał ograniczone możliwości w przeprowadzeniu stosownych badań jakości paliwa. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na ustalenia poczynione przez Naczelnika Urzędu (...) w T., że komora nr (...), w której dostarczono na stację paliw olej napędowy, kilka godzin wcześniej była napełniona benzyną bezołowiową, co mogło mieć wpływ na obniżenie temperatury zapłonu spornego paliwa (k. 102). Decyzji wydanej przez ten organ pozwany nie kwestionował w żadnym zakresie. Nie można więc zarzucać powodowi, że nie podjął czynności zmierzających go ustalenia stanu paliwa. Chociaż przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność za przewoźnika, któremu powierza przewóz paliwa na stację paliw, to okoliczność ta musi mieć wpływ na ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że stopień społecznej szkodliwości uchybienia, którego dopuścił się powód, był znikomy. Na trafność tej konstatacji wskazują jednoznacznie: wina nieumyślna, niski

stopień naruszenia normy (niezgodność miała miejsce wyłącznie w odniesieniu do jednego parametru paliwa, przy czym pozwany nie wykazał wpływu ograniczenia tego parametru na bezpieczeństwo pojazdów i przeciwpożarowe, pozostałe parametry mieściły się w normie, zaś udowodnione odstępstwo było nieznaczne), niezwłoczne odstąpienie od dokonanych naruszeń, brak szkody, bardzo krótki okres czasu między zakupem paliwa a kontrolą oraz zakup paliwa u renomowanego przedsiębiorcy. W konsekwencji należało uznać, że wobec łącznego zaistnienia tych wszystkich okoliczności, zaistniały przesłanki z art. 56 ust. 6a pr. energ., a więc zachowanie powoda cechowała znikoma społeczna szkodliwość, a naruszenie zostało zaprzestane. W związku z tym w tym konkretnym wypadku zaistniały podstawy do odstąpienia od wymierzenia powodowi kary pieniężnej, chociaż zgodzić się należy z poglądem, że od przedsiębiorcy należy wymagać zachowania zgodnego z podwyższonym miernikiem staranności, zaś sama kara była relatywnie niska. Przeciwny wniosek skutkowałby również naruszeniem zasady proporcjonalności, o której była mowa. Skutkowało to zmianą zaskarżonego wyroku przez zmianę decyzji w punkcie 2 przez odstąpienie od wymierzenia powodowi kary pieniężnej.

Zmiana wyroku w odniesieniu do żądania głównego oznaczała również konieczność zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu za pierwszą instancję na podstawie art. 100 k.p.c., w wyniku ich stosunkowego rozdzielenia. Pozwanemu reprezentowanemu w procesie przez profesjonalnego pełnomocnika przysługiwał zwrot kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 360 zł, zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.), powodowi zaś zwrot kosztów zastępstwa procesowego (360 zł na tej samej podstawie, co powodowi), opłaty od odwołania (100 zł) i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł). Strony wygrały ostatecznie sprawę w połowie, zatem należały im się koszty w 50%.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 w zw. z art. 108 § 1 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, uwzględniając opłatę od apelacji (100 zł). Z uwagi na zakres zaskarżenia apelacją (tylko punkt 2 decyzji), powód wygrał w postępowaniu apelacyjnym w całości.