

*Sygn. akt VI ACa 1226/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 5 maja 2017 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Aldona Wapińska*

*Sędziowie: SA Marek Kolasiński (spr.)*

*SO (del.) Tomasz Wojciechowski*

*Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska*

*po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W.*

*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 21 maja 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmE 150/14*

*zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść: „uchyla decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 16 października 2014 roku, nr (...)”*

*Sygn. akt VI ACa 1226/15*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (Spółka, powód) na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12, art. 56 ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm. - dalej: Pe), decyzją z dnia 16 października 2014 r. znak (...):

1. orzekł, że wymieniony przedsiębiorca naruszył warunek (...) koncesji na obrót paliwami ciekłymi w ten sposób, że wprowadził dwukrotnie do obrotu olej napędowy o jakości niezgodnej z wymogami rozporządzenia Ministra (...) z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1058),
2. z tytułu opisanego w pkt 1 działania nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 194 239 zł, co stanowiło 0,26 % przychodu z działalności koncesjonowanej, osiągniętego przez Spółkę w 2013r.

(...) sp. z o.o. w W. w złożonym odwołaniu zaskarżyła decyzję Prezesa URE w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

I. naruszenie art. 7, art. 77 i art. 107 § 3 k.p.a., poprzez:

- 1) błędne przyjęcie, że powód dwukrotnie wprowadził do obrotu poprzez stację paliw mieszczącą się w Ł. przy ul. (...) olej napędowy o jakości niezgodnej z wymogami prawa, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie,
- 2) błędne przyjęcie, iż kwota 194 239 zł stanowi 0,26% przychodu z działalności koncesjonowanej, podczas gdy w rzeczywistości kwota 0,26% z działalności koncesjonowanej strony wynosi 194 396 zł,

II. naruszenie art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego poprzez wymierzenie kary pieniężnej w wysokości, która nie uwzględnia dotychczasowego zachowania podmiotu i jego możliwości finansowych.

Na podstawie przedstawionych zarzutów powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

W uzasadnieniu odwołania powód oświadczył, iż nie posiada stacji paliw mieszczących się w Ł. przy ul. (...), wobec tego nie mógł w okolicznościach wskazanych w decyzji wprowadzić do obrotu oleju napędowego o jakości niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawa.

Wskazał, że Prezes URE źle wyliczył kwotę nałożonej decyzją kary pieniężnej. Uzyskany przez powoda w 2013 r. przychód z działalności koncesjonowanej wynosił 74 768 011,36 zł. W związku z tym kwota odpowiadająca 0,26% przychodu powoda z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w 2013r. wynosi 194 396 zł, a nie jak błędnie wyliczył pozwany 194 239 zł.

Zarzucił, iż przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Prezes URE nie wziął pod uwagę określonych art. 56 ust. 6 ustawy Pe przesłanek, stanowiących podstawę do ustalenia wysokości kary pieniężnej. Powołując się na przesłanki stopnia szkodliwości czynu i stopnia zawinienia oraz dotychczasowego zachowania przedsiębiorcy powód wskazał na okoliczność, że 18 000 litrów paliwa zakupił od importera paliw. Podniósł, że nie powinien ponosić odpowiedzialności wynikającej z faktu, że zakupił pochodzące z importu paliwo, które nie spełniało norm jakościowych. Zdaniem powoda ustawodawca nie może przerzucać na podatników obowiązku badania w każdym przypadku jakości importowanego paliwa. Dopiero paliwo, które spełnia normy prawne powinno być dopuszczone do obrotu na polskim obszarze celnym.

Odnosnie przypadku braku wymaganej jakości 7 000 litrów paliwa zakupionego od renomowanego dostawcy powód nie kwestionował przyczyn zaistnienia tej nieprawidłowości.

Powód stwierdził, że stopień zawinienia i szkodliwości czynu stwierdzonego w obu przypadkach nie jest znaczny, ponieważ:

- w przypadku pierwszego naruszenia działał w warunkach zaufania do organów państwa, które nie powinny dopuścić do wprowadzenia na polski obszar celny paliwa niespełniającego norm jakościowych,
- w drugim przypadku nie wiedział, iż na skutek wiania oleju napędowego do nieoczyszczonego zbiornika, w którym uprzednio przechowywano olej opałowy poziom zanieczyszczenia paliwa siarką przekroczy normy jakościowe.

Powód wskazał, że w ciągu 7 lat prowadzenia działalności gospodarczej, organy celne po raz pierwszy zakwestionowały jakość sprzedawanego przez niego paliwa. Podkreślił, że ilość zakwestionowanego oleju napędowego (25 000 litrów) w porównaniu z ilością sprzedaną ogółem w 2013 r. była znikoma i wynosiła zaledwie 0,1%, a w odniesieniu do ogólnej ilości 101 185 569 litrów paliwa, które wprowadził do obrotu w okresie 7 lat działalności wspomniane 25 000 litrów to jedynie 0,024% całego obrotu.

Uzasadniając zarzut nie uwzględnienia przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej możliwości finansowych przedsiębiorcy powód wskazał, że nałożona decyzją kara pieniężna, jest równa wysokości dochodu Spółki w 2013 r. W ocenie powoda oznacza to, że wysokość nałożonej kary pieniężnej jest niezgodna z art. 56 ust. 6 Pe.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w odpowiedzi wniósł o oddalenie odwołania. Podtrzymał w całości zawarte w zaskarżonej decyzji stanowisko i wskazał, iż wydana w dniu 16 października 2014 r. decyzja zawierała omyłkę pisarską, która została sprostowana prawomocnym postanowieniem z dnia 13 listopada 2014 r. W rezultacie zarzut odwołania dotyczący błędnego przyjęcia, iż powód posiada stację paliw w Ł. przy ul. (...) i za jej pośrednictwem wprowadził do obrotu olej napędowy o jakości niezgodnej z wymogami prawa jest bezzasadny. Zdaniem pozwanego wymieniona okoliczność nie miała znaczenia dla sposobu rozstrzygnięcia sprawy, gdyż w decyzji wyraźnie wskazano, iż olej napędowy skierowany do badań pochodził z trzech środków transportu oraz zbiorników podziemnych, a wyniki kontroli dotyczyły również próbki pobranej z samochodu ciężarowego marki D. o nr. rej. (...).

Zarzut błędnego ustalenia wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej Prezes URE uznał za pozbawiony znaczenia dla oceny prawidłowości rozstrzygnięcia zaskarżonej decyzji.

Pozwany stwierdził, że rolą Prezesa UKE nie jest ocena zasadności, słuszności czy trafności obowiązujących przepisów. Za niezrozumiałe uznał zatem kwestionowanie przez powoda obowiązujących przepisów prawa.

Odnosząc się do stanowiska wyrażonego przez powoda, pozwany wyjaśnił, że kontrola jakości paliwa na kolejnych etapach dystrybucji jest niezbędna dla zagwarantowania odbiorcy końcowemu produktu spełniającego określone przepisami prawa wymogi jakościowe.

Zdaniem Prezesa URE przekonanie powoda, iż jego kontrahenci sprzedają paliwo spełniające normy jakościowe oraz okoliczność czy powód miał świadomość, że napełnienie olejem napędowym zbiornika zanieczyszczonego olejem opałowym spowoduje przekroczenie norm jakościowych nie ma znaczenia dla konieczności wymierzenia Spółce kary pieniężnej. Może jedynie wpływać na wysokość nałożonej kary. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, Prezes URE wskazał, iż zgodnie z zasadą odpowiedzialności obiektywnej wina nie jest koniecznym warunkiem do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Pozwany zauważył, że rolą organu regulacji nie jest wskazywanie przedsiębiorcy sposobu prowadzenia działalności gospodarczej. Jednak kupowanie paliwa od rzetelnych dostawców, regularne czyszczenie zbiorników, weryfikacja świadectw jakości paliwa otrzymywanych od dostawców oraz okresowe badanie próbek sprzedawanego przez powoda paliwa pozwoliłyby uniknąć zaistniałych naruszeń.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 56 ust. 6, Prezes UKE podniósł, że wysokość wymierzonej kary była współmierna do zaistniałego naruszenia. Wskazał, że naruszenie norm jakościowych zostało stwierdzone dwukrotnie. W pierwszym przypadku olej napędowy przekroczenie normy jakościowej wynosiło 8,02%, a w drugim 3 227,4% . Pozwany stwierdził, że Spółka miała możliwość uniknięcia naruszenia warunków koncesji, a samo naruszenie miało charakter świadomy. Powód dysponował świadectwem jakości paliwa, z którego wynikało, że kupowane przez niego paliwo nie spełnia wymagań jakościowych określonych obowiązującymi przepisami, a mimo to wprowadził je do obrotu.

Zdaniem pozwanego określona w decyzji kara pieniężna jest adekwatna do zakresu stwierdzonych naruszeń warunków koncesji oraz sytuacji finansowej powoda i nie może być uznana za zbyt wysoką. Dwukrotne naruszenie koncesji, świadomy charakter naruszenia w jednym przypadku i drastyczne przekroczenie normy w drugim uzasadniają wymiar kary w wysokości ustalonej w decyzji.

Prezes UKE wskazał, że na przedsiębiorcy prowadzącym działalność koncesjonowaną ciąży, wynikający z art. 355 kodeksu cywilnego obowiązek zachowania szczególnej staranności. Zdaniem pozwanego powód jako przedsiębiorca

prowadzący działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi, nie dołożył należytej staranności w celu zapobieżenia wprowadzeniu do obrotu paliwa o niewłaściwych parametrach.

Wyrokiem z dnia 21 maja 2015 r., wydanym w sprawie o sygn. akt XVII AmE 150/14, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł o następującego ustalenia faktyczne.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej przez Prezesa URE decyzją z dnia 14 lutego 2007r., znak (...).

W wyniku dwukrotnych kontroli przeprowadzonych u koncesjonariusza stwierdzono, że: 1) próbka oleju napędowego pobrana do badania z samochodu marki D. nr rej. (...) nie spełniała wymagań jakościowych ze względu na zawyżoną temperaturę oddestylowywania, która zamiast 360<sup>(o)</sup> wynosiła 393,8<sup>(o)</sup>, co oznaczało przekroczenie określonej normą wartości o 8,02%,

2) próbka paliwa pobrana ze zbiorników podziemnych wykazała przekroczenie zawartości siarki o 3 227,4% - 376 mg/kg zamiast 10 mg/kg przy dopuszczalnej tolerancji wynoszącej 1,3 mg/kg.

Podczas kontroli spółkę reprezentował wiceprezes firmy - P. S., którego funkcjonariusze celni pouczyli o prawach i obowiązkach podmiotu kontrolowanego.

W związku z otrzymanymi wynikami przeprowadzonej kontroli, Prezes URE pismem z dnia 2 kwietnia 2014 r. wezwał Spółkę do złożenia stosowych dokumentów i wyjaśnień w sprawie (notatka służbowa- k. 12 akta adm., wezwanie z dnia 2 kwietnia 2014 r. – k. 13 akta administracyjnych).

W trakcie postępowania wyjaśniającego Spółka złożyła stosowane wyjaśnienia (pisma Spółki, k. 15, k. 40, k. 52, k. 63 akt administracyjnych).

Olej napędowy, którego próbkę pobrano do badania podczas kontroli w dniu 27 listopada 2013r., został zakupiony od firmy (...) Sp. z o.o. w W. w dniu 26 listopada 2013 r. W dacie odbioru paliwa Spółka otrzymała świadectwo pochodzenia świadczące o złej jakości paliwa. Dopiero w dniu 26 maja 2014 r., tj. po wezwaniu powoda do złożenia dokumentów, Spółka (...) otrzymała od dostawcy paliwa wyjaśnienia i prawidłowe badania dot. partii zakupionego w dniu 26 listopada 2013 r. oleju napędowego (faktura VAT Nr (...) wraz z listem przewozowym – k. 8, k. 21, k. 24, akt administracyjnych, sprawozdanie z badań przeprowadzonych na zlecenie (...) Sp. z o.o. w W. - k. 9, pismo Spółki z dnia 21 maja 2014 r. – k. 40 akta administracyjnych, sprawozdanie z badań Nr (...) - k. 42 akt administracyjnych, protokół z kontroli z 11 lipca 2014 r. - k. 4, k. 38, k. 49 akt administracyjnych, sprawozdanie z badań nr (...) - k. 18, k. 57 akt administracyjnych, sprawozdania z badań – k. 17, k. 19-22, k. 53-56, k. 58 akt administracyjnych).

Badanie próbki kontrolnej przeprowadzone na zlecenie koncesjonariusza przez (...) Laboratorium Sp. z o.o. w P. w dniu 23 lipca 2014 r. potwierdziły, że olej napędowy, w zakresie zawartości siarki w dalszym ciągu nie spełniał warunków jakościowych określonych w we wspomnianym rozporządzeniu Ministra (...). Zawartość siarki w próbce kontrolnej paliwa przekraczała dopuszczalną wartość i wynosiła 378 mg/kg (sprawozdanie z badań, k. 33-34, k. 59 akta administracyjnych).

Pismem z dnia 9 lipca 2014 r. Prezes URE zawiadomił (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, w związku z naruszeniem warunku (...) koncesji na obrót paliwami ciekłymi (zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego - k. 1 akt administracyjnych).

W toku postępowania administracyjnego przedsiębiorca, w pismach z dnia 1 sierpnia 2014 r. i 12 sierpnia 2014 r., złożył stosowane wyjaśnienia (pisma Spółki - k. 24, k. 48 akta administracyjnych).

W dniu 3 września 2014 r. Prezes URE zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie i pouczył o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy oraz złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień. Spółka (...) nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia (zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego -k. 70 akt administracyjnych).

Z tytułu działalności objętej koncesją (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w 2013 r. osiągnęła przychód w wysokości 74 768 011,36 zł (sprawozdanie finansowe – k. 20 akta administracyjnych).

Przedstawiony stan faktyczny nie był między stronami sporny i został ustalony przez Sąd Okręgowy na podstawie informacji i dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

Przechodząc do rozważań prawnych, Sąd I instancji wskazał, że w złożonym odwołaniu powód nie kwestionował okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę wydania zaskarżonej decyzji. Podnosił jedynie, że nałożona zaskarżoną decyzją kara pieniężna jest zbyt wysoka, a przy ustalaniu jej wysokości Prezes URE nie uwzględnił stopnia zawinienia, dotychczasowego zachowania się podmiotu i jego możliwości finansowych, naruszając w ten sposób przepis art. 56 ust. 6 Pe.

Jak wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 4 Pe, wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wymaga uzyskania koncesji. Objęcie określonej działalności gospodarczej reglamentowaniem oznacza poddanie jej szczególnym rygorom ze względu na konieczność ochrony dóbr, których działalność ta dotyczy. Przyznanie koncesji na prowadzenie określonej działalności gospodarczej stanowi swoistą gwarancję organu koncesyjnego dla odbiorców paliwa, że przedsiębiorca, któremu udzielono koncesji, będzie prowadził działalność koncesjonowaną zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Jednocześnie koncesja jest zobowiązaniem przedsiębiorcy do prowadzenia działalności koncesjonowanej w sposób zgodny z postanowieniami decyzji koncesyjnej i przepisami prawa.

W tym miejscu Sąd Okręgowy podał, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. została udzielona koncesja na obrót paliwami ciekłymi, zaś zgodnie z art. 3 pkt 6 Pe, „obróć” obejmuje działalność gospodarczą polegającą na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią.

Ze znajdującego się w aktach administracyjnych sprawozdania z badań próbki podstawowej z dnia 20 lutego 2014 r. (k. 10 akt administracyjnych) Sąd ten wyprowadził wniosek, że ze względu na zawyżoną temperaturę oddestylowania 95 % (v/v), która wyniosła 394,8<sup>(o)</sup>C, przy wymaganiu jakościowym 360<sup>(o)</sup>C, zakupiony przez Spółkę w dniu 26 listopada 2011 r. olej napędowy nie spełniał wymagań jakościowych dla paliw ciekłych, określonych w rozporządzeniu Ministra (...)z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Poziom niezgodności poddanego kontroli laboratoryjnej paliwa z normą wynosił 8,02 %.

Zdaniem Sądu I instancji, również badanie laboratoryjne próbki podstawowej nr (...) oleju napędowego, pobranej ze zbiornika ziemnego w toku drugiej kontroli, w dniu 28 lutego 2014 r. wykazało, że paliwo nie spełniało wymagań jakościowych określonych we wskazanym powyżej rozporządzeniu Ministra (...). W paliwie będącym przedmiotem drugiej kontroli, odnotowano zawyżoną wartość siarki wynoszącą 376,0 mg/kg, przy wymaganiu jakościowym 10 mg/kg i dopuszczalnej tolerancji + 1,3 mg/kg, co oznacza, że parametr został przekroczony o 3 227,4%. Wynik tego badania został potwierdzony ponownym badaniem próbki kontrolnej, wykonanym na wniosek Spółki, które wykazało, iż zawartość siarki w oleju napędowym, pobranym ze zbiornika ziemnego wynosiła 378 mg/kg.

W związku z tym fakt dwukrotnego wprowadzenia przez powoda do obrotu oleju napędowego o parametrach niezgodnych z normą określoną w obowiązującym w dacie przeprowadzenia kontroli rozporządzeniu jakościowym Sąd Okręgowy uznał za udowodniony.

Zdaniem tego Sądu, podkreślenia wymagało, że przedmiotem zaskarżonej decyzji było nałożenie na powoda kary pieniężnej z tytułu naruszenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi poprzez wprowadzenie do obrotu dwukrotnie paliwa, które nie spełniało wymogów jakościowych.

Jak wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z warunkiem (...) udzielonej (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. koncesji na obrót paliwami ciekłymi „koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i norm określonych prawem”.

Sąd I instancji podkreślił, że fakt dwukrotnego naruszenia warunku (...) udzielonej koncesji nie był w złożonym odwołaniu przez powoda kwestionowany.

Przywołując normę z art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, Sąd Okręgowy wskazał, że karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Określona w powołanym przepisie odpowiedzialność przedsiębiorcy ma charakter obiektywny i jest oparta na zasadzie ryzyka. Oznacza to, że 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 na prowadzenie reglamentowanej działalności gospodarczej, przyjmuje na siebie obowiązek prowadzenia tej działalności z należytą starannością. Ocena tej staranności jest surowsza od staranności wymaganej w stosunkach życia codziennego.

Dalej Sąd ten podał, że stosownie do treści art. 355 § 2 k.c. należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Z przywołanego przepisu wynika, że przez wymaganą od przedsiębiorcy należytą staranność w prowadzeniu działalności gospodarczej rozumie się zwiększone oczekiwania co do jego umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania w celu uniknięcia naruszenia warunków koncesji. 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt IV CK 100/05; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r., sygn. akt I ACa 1018/05).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podał, że w działalności gospodarczej, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi podstawowym obowiązkiem przedsiębiorcy jest sprzedaż paliw o jakości i parametrach zgodnych z wymaganiami określonymi w przepisach obowiązującego prawa. Na przedsiębiorcy spoczywa zatem odpowiedzialność za prawidłową jakość wprowadzanego do obrotu paliwa.

Zdaniem tego Sądu, w niniejszej sprawie koncesjonariusz dwukrotnie dopuścił do obrotu paliwa o parametrach niezgodnych z normami określonymi obowiązującymi przepisami. Należy zatem stwierdzić, iż Spółka nie dołożyła należytej staranności w prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd I instancji wywiódł, że wyniki badania laboratoryjnego próbek oleju napędowego pobranych w toku obu kontroli wykazały odstępstwa jakościowe badanego paliwa od przyjętych w tych zakresach norm. Szczególnie wynik badania paliwa pobranego ze zbiornika ziemnego wykazał, że niezgodność z normą przeznaczonego do sprzedaży przez powoda oleju napędowego była znaczna. W niniejszej sprawie odwołujący się nie przedstawił żadnych dowodów, wskazujących na podejmowanie przez niego czynności, zmierzających do ustalenia jakości zakupionego i oferowanego konsumentom paliwa. Fakt braku przeprowadzonych badań jakościowych dostarczanego paliwa potwierdził również sam powód w złożonych wyjaśnieniach. W piśmie z dnia 15 kwietnia 2014 r. powód przyznał, że „nie przeprowadza samodzielnie badań kupowanych od dostawców paliw” a w piśmie z dnia 12 sierpnia 2014 r., że „nie przeprowadza badań i nie pobiera próbek paliwa z każdej dostawy ze względu na fakt, iż przy każdorazowym zakupie paliwa otrzymuje już aktualne badanie laboratoryjne wykonane przez dostawcę”.

Zdaniem tego Sądu, należało podkreślić, że fakt zakupu paliwa od renomowanego dostawcy nie zwalnia przedsiębiorcy od podjęcia działań zmierzających do ustalenia jakości zakupionego i oferowanego do sprzedaży paliwa. Tym bardziej, że przedstawiane przedsiębiorcy przy odbiorze paliwa świadectwo jakości, wystawione przez producenta, nie jest dowodem należytej jakości paliwa sprzedawanego przez niego odbiorcom końcowym.

W ocenie Sądu Okręgowego, Prezes URE prawidłowo przyjął, że przedsiębiorca wprowadzając do obrotu paliwo o jakości niezgodnej z parametrami określonymi w obowiązujących przepisach, naruszył warunek (...) udzielonej mu koncesji i w związku z tym nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. pkt 12 Pe. było uzasadnione.

Dokonując oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji, Sąd I instancji wskazał, iż stosownie do treści art. 56 ust. 6 Pe, ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. W ocenie Sądu przy określaniu wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej Prezes URE w sposób prawidłowy uwzględnił wszystkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Odnośnie stopnia szkodliwości czynu należało mieć na uwadze, iż przedmiotem zaskarżonej decyzji było w istocie dwukrotne naruszenie warunków koncesji. Pierwsze z nich przejawiało się wprowadzeniem do obrotu oleju napędowego o podwyższonej temperaturze oddestylowania 95% (v/v), a drugie – znacznym przekroczeniem zawartości siarki w sprzedawanym paliwie.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy stwierdził, że Prezes URE zasadnie przyjął, iż stopień szkodliwości stwierdzonego naruszenia warunków koncesji oraz stopień zawinienia powoda był rażąco wysoki. Za taką oceną przemawia fakt, że stopień przekroczenia dopuszczonej normą wartości jednego z parametrów (zawartości siarki), wprowadzanego przez powoda do obrotu paliwa wyniósł aż 3 227,4%.

Sąd ten dodał, iż Prezes URE ocenia wyłącznie obiektywne okoliczności związane z wypełnianiem przez przedsiębiorców obowiązków koncesyjnych. Celem postępowania jest jedynie ocena, czy spełnione zostały określone ustawowo wymagania dotyczące prowadzenia działalności koncesjonowanej w danym zakresie. Bez znaczenia zatem pozostaje fakt, czy w rzeczywistości naruszenie warunków koncesji przez przedsiębiorcę przyczyniło się do faktycznego powstania jakiegokolwiek szkody.

Sąd ten uznał, że w złożonym odwołaniu powód nie wykazał, iż prowadząc działalność gospodarczą dołożył należytej staranności na poziomie wymaganym od podmiotu prowadzącego profesjonalną działalność koncesjonowaną, przy uwzględnieniu szczególnego charakteru tej działalności, wynikającego z art. 355 § 2 k.c. W szczególności powód nie podjął we właściwym czasie stosownych działań, które zapobiegłyby wprowadzeniu do obrotu paliwa o jakości nie odpowiadającej normom określonym w rozporządzeniu Ministra (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego, z tego względu dokonana przez Prezesa URE przed wydaniem zaskarżonej decyzji ocena stopnia zawinienia powoda była prawidłowa.

W tym miejscu, Sąd I instancji podał, że przy określaniu wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej Prezes URE uwzględnił fakt, iż podczas każdej z kontroli stwierdzono naruszenie tylko jednego parametru oraz okoliczność, że przedsiębiorca nie był dotychczas karany za naruszenie warunków koncesji.

Dalej, Sąd ten wskazał, że oceny możliwości finansowych dokonano na podstawie przedłożonej przez przedsiębiorcę informacji o osiągniętych w 2013 r. przychodach z działalności koncesjonowanej, które wyniosły 74 768 011,36 zł.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy stwierdził, że nałożenie na Spółkę kary pieniężnej w wysokości odpowiadającej 0,26% przychodu powoda osiągniętego w roku poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji, świadczy o uwzględnieniu przez Prezesa URE przy wydawaniu decyzji w sposób prawidłowy wymienionych w art. 56 ust. 6 Pe parametrów mających wpływ na wysokość kary pieniężnej. Z uwagi na okoliczności i rozmiar stwierdzonych naruszeń koncesji w sprawie nie występowały przesłanki uzasadniające zmianę zaskarżonej decyzji poprzez obniżenie wysokości nałożonej kary pieniężnej.

Zdaniem Sądu I instancji, przy rozpoznawaniu sprawy należało mieć na uwadze, że nałożona decyzją kara pieniężna powinna spełniać ustawowe funkcje kary. Oznacza to, że kary pieniężne powinny oddziaływać na przedsiębiorców w sposób represyjny i prewencyjny, przy czym prewencja powinna mieć charakter szczególny i ogólny. Kara pieniężna powinna stanowić realną, odczuwalną dolegliwość dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie warunków koncesji, a także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym ponownemu naruszeniu warunków koncesji i zaistnieniu innych nagannych zachowań, zarówno przez samego powoda jak i innych działających na danym rynku przedsiębiorców.

Zdaniem tego Sądu obniżenie wysokości nałożonej kary pieniężnej mogłoby uniemożliwić realizację ustawowych funkcji kary.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z laboratoryjnego badania jakości próbki paliwa zakupionego od (...) sp. z o.o. w W., mając na uwadze, że mimo istnienia takiej możliwości powód nie wniósł o przeprowadzenie stosownego badania przed wydaniem zaskarżonej decyzji i w złożonym odwołaniu. Ponadto wobec niekwestionowania przez powoda wyników wykonanych badań laboratoryjnych, przeprowadzanie kolejnego badania nie miało znaczenia w sprawie i prowadziło do zbędnego przedłużenia postępowania.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do uwzględnienia, oddalił odwołanie powoda na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c. jako bezzasadne.

Rozstrzygnięcie to zostało w całości zaskarżone apelacją przez powoda, który podniósł następujące zarzuty:

- naruszenia przepisu art. 56 ust. 6 ustawy prawo energetyczne poprzez niedostateczne uwzględnienie przez Sąd I instancji przy wymiarze kary okoliczności mających wpływ na jej wymiar, w szczególności błędne przyjęcie

przez Sąd I instancji, iż stopień szkodliwości stwierdzonego naruszenia warunków koncesji oraz stopień zawinienia powoda był rażąco wysoki, przy

barku należytego uwzględnienia przez Sąd I instancji okoliczności, iż w trakcie

7 letniej działalności na rynku paliwowym jedynie dwukrotnie została zakwestionowana jakość paliwa przez organy celne, jak również, iż zakwestionowana ilość paliwa stanowiła jedynie 0,136% ogólnej ilości paliwa

sprzedanej tylko w roku 2013, jak również poprzez niedostateczne uwzględnienie przy wymiarze kary możliwości finansowych strony skarżącej, a

w szczególności faktu, iż orzeczona kara jest kwotowo równa dochodowi osiągniętemu przez powoda w roku 2013, a tym samym stanowi poważną dolegliwość finansową dla powoda przy błędnym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż obniżenie wysokości nałożonej kary pieniężnej mogłoby uniemożliwić realizację ustawowych funkcji kary,

- naruszenie przepisu postępowania, tj. przepisu art. 227 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 i § 2 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii Instytutu (...) na okoliczność ustalenia czy zakupione paliwo od firmy (...) Sp. z o.o. było zgodne z parametrami wynikających z przepisów prawa z błędną argumentacją, iż powód nie wniósł o przeprowadzenie takiego badania przed wydaniem zaskarżonej decyzji i w złożonym odwołaniu.

Mając powyższe na względzie skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez wydatne obniżenie orzeczonej kary, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację powoda, pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym.



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

Apelacja okazała się zasadna w zakresie, w jakim skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku i uchyleniem decyzji Prezesa URE, jednakże z przyczyn innych niż wskazane w jej uzasadnieniu.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

W zaskarżonej decyzji Prezes URE orzekł, że powód naruszył warunek (...) udzielonej mu koncesji, w myśl której „koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i norm określonych prawem” (k. 4), „w ten sposób, że dwukrotnie wprowadził do obrotu olej napędowy o jakości niezgodnej wymogami rozporządzenia Ministra (...) z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych” (k. 10, 4).

Za działanie to Prezes URE wymierzył powodowi karę w wysokości 194 239 zł. Jako podstawę normatywną przedmiotowej decyzji wskazano art. 56 ust. 1 pkt 12, art. 56 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 56 ust 3 i 6 Prawa energetycznego. Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Linia orzecznicza Sądu Najwyższego w kwestii wykładni art. 56 ust. 1 pkt 12 pe jest w znacznej mierze ukształtowana. Węzłowe znaczenie na tej płaszczyźnie miał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2011 r., III SK 18/11. Podniesiono w nim, że art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego nie może stanowić podstawy „dla nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorstwa energetyczne za dowolne uchybienie jakimkolwiek przepisowi prawa”. W orzeczeniu tym podkreślono, że wskazany przepis <<uznaje za czyn podlegający karze pieniężnej zachowanie przedsiębiorstwa energetycznego polegające na nieprzestrzeganiu przez koncesjonariusza obowiązków wynikających z koncesji. Słowo „wynikac” oznacza zaś, że coś wypływa jako wniosek (konkluzja) z czegoś innego. Skoro zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej z art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego stanowi nieprzestrzeganie tylko takich obowiązków, które wynikają z koncesji, to decyzja o jej udzieleniu musi być autonomicznym źródłem przedmiotowych obowiązków. Nie można natomiast traktować jako wynikającego z koncesji - obowiązku, którego bezpośrednim źródłem jest przepis obowiązującego prawa, określający dany obowiązek w sposób umożliwiający jego bezpośrednią realizację bez potrzeby dodatkowej konkretyzacji. Obowiązek taki nie wypływa bowiem z samej koncesji, lecz z przepisu ustawy lub aktu wykonawczego, odnoszącego się do działalności koncesjonowanej. Obowiązkiem wynikającym z koncesji w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego może być obowiązek zawarty w decyzji o jej udzieleniu, który konkretyzuje wobec indywidualnego koncesjonariusza wykonywanie przez niego działalności koncesjonowanej w sposób bardziej szczegółowy, niż wynika to z obowiązujących w danej dziedzinie uregulowań.>>

We wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że przyjęty przez niego kierunek interpretacyjny znajduje oparcie również w wykładni systemowej i funkcjonalnej. Wskazał on, że „stanowiąc o treści art. 56 ust. 1 pkt 1-16 Prawa energetycznego, ustawodawca dążył do objęcia sankcją przewidzianą w tym przepisie konkretnych zachowań przedsiębiorstw energetycznych, uznanych za szczególnie niepożądane. To zaś powoduje, że przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego powinien być interpretowany wąsko, jako odnoszący się do naruszenia przez przedsiębiorstwo energetyczne szczególnych warunków wykonywania działalności objętej koncesją w rozumieniu art. 37 ust. 1 pkt 5 Prawa energetycznego.”

W uzasadnieniu analizowanego orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdził, iż „przedstawiona wykładnia art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego ma również oparcie w analizie rozwiązań normatywnych dotyczących konsekwencji naruszenia przez koncesjonariusza obowiązków wynikających z koncesji, przewidzianych w przepisach dotyczących innego rodzaju działalności koncesjonowanej, niż regulowana przez Prawo energetyczne. W pierwszym rzędzie należy wymienić tu art. 48 ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 227, poz. 1447, ze zm.), który upoważnia organ koncesyjny do określenia w koncesji szczególnych warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją, w granicach wyznaczonych przez przepisy dotyczące danego rodzaju działalności koncesjonowanej. Wbrew założeniu interpretacyjnemu Sądu drugiej instancji,

z uprawnienia tego organ może skorzystać jeżeli uzna, że dana działalność powinna być wykonywana przez koncesjonariusza w sposób odpowiadający bardziej szczegółowym warunkom, niż wynikające wprost z przepisów odnoszących się do tej działalności. Należy też zauważyć, że przewidując możliwość interweniowania organu udzielającego koncesji, a nawet cofnięcia koncesji, przepisy różnych ustaw dotyczących działalności koncesjonowanej rozróżniają między przypadkami naruszenia przez koncesjonariusza przepisów obowiązującego prawa odnoszących się do koncesjonowanej działalności od przypadków naruszenia przez koncesjonariusza warunków wykonywania działalności sprecyzowanych w samej koncesji (...) Sąd Najwyższy uznaje, że w odniesieniu do działalności na rynku energetycznym nie występują - a w każdym razie w rozpatrywanej sprawie nie zostały wykazane - szczególne okoliczności, które usprawiedliwiałyby znaczenie bardziej restrykcyjne dla przedsiębiorstw energetycznych w porównaniu do innych rynków do których dostęp reglamentowany, czy jest za pomocą instytucji koncesji, określenie zasad nakładania kar pieniężnych za zachowania traktowane jako naruszenia obowiązków wynikających z koncesji."

W kolejnych orzeczeniach Sąd Najwyższy potwierdził zasadność przedstawionego kierunku interpretacyjnego i go doprecyzował. Tak w szczególności, w wyroku z 22 czerwca 2016 r., sygn. akt III SK 33/15, uchylił on wyrok Sądu Apelacyjnego dlatego, że Sąd ten zaaprobował „milcząco zastosowania art. 56 ust. 1 pkt 12 PE do nałożenia kary pieniężnej za zachowanie polegające na naruszeniu § 37a rozporządzenia taryfowego”. W wyroku z 28 stycznia 2015 r., sygn. akt. III SK 29/14 Sąd Najwyższy uznał, iż (...) z uwagi na sposób sformułowania art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego, przepisu tego nie można stosować do nakładania kar pieniężnych w przypadku niewykonania przez przedsiębiorstwo energetyczne obowiązku „wynikającego” z przepisów prawa, a nie decyzji koncesyjnej. W niniejszej sprawie należy zaś przyjąć, że warunek (...) koncesji nie jest warunkiem koncesji w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego, ponieważ źródłem przewidzianego w nim obowiązku jest art. 4 ust. 1 Prawa energetycznego (...); Na tej podstawie zakwestionowano zasadność nałożenia kary za to, że „powód nie wywiązywał się z zasad dokonywania przyczynek określonych w normie (...), która stanowiła adekwatny miernik należytej staranności przy ocenie realizacji obowiązku z art. 4 ust. 1 Prawa energetycznego”. W zbliżonym kierunku idzie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2015 r., III SK 2/15.

Podkreślić należy, iż przyjęty przez Sąd Najwyższy wariant interpretacyjny nie zakłada, iż art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe jest w istocie pozbawiony treści normatywnej. W tym kontekście, zwrócić należy uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. akt III SK 82/13. Wskazano w nim, że <<podstawowym problemem prawnym w niniejszej sprawie jest kwestia, czy art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego stanowi właściwą podstawę prawną do nałożenia kary pieniężnej za naruszenie warunku koncesji o treści „koncesjonariusz jest obowiązany do wykonywania działalności w sposób niepowodujący zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego oraz nienarządzający na powstanie szkód materialnych” polegające na tym, że w wyniku awarii sieci w zerwanym przewodzie leżącym na ziemi pojawiło się, pomimo zastosowania pewnych zabezpieczeń sieci, napięcie zwrotne, w wyniku czego doszło do stworzenia realnego zagrożenia dla życia ludzi (przewód pod napięciem leżący na ziemi w ruchliwym miejscu).>> Sąd Najwyższy podkreślił, iż „podstawą faktyczną nałożenia na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego była stwierdzona w opinii biegłego nieadekwatność (a nie niezgodność z prawem) zastosowanych przez powoda, na tej konkretnej linii energetycznej, zabezpieczeń przed napięciem zwrotnym”.

W uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia wskazano, że „w niniejszej sprawie chodzi o warunek koncesji, który samodzielnie określa, jakimi względami i wartościami powinno się kierować przedsiębiorstwo energetyczne przy wykonywaniu działalności. Powoduje to, że podniesiony przez powoda w ramach podstaw skargi kasacyjnej zarzut błędnej wykładni art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego jest niezasadny” oraz stwierdzono, że „działalność przedsiębiorstwa energetycznego może być zgodna z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa, co w realiach niniejszej sprawy wykluczałoby możliwość zastosowania art. 56 ust. 1 pkt 10 Prawa energetycznego, skoro zastosowane zabezpieczenia spełniały wymagania określone ogólnie w rozporządzeniu systemowym, ale jednocześnie działalność ta może być wykonywana w taki sposób, że będzie powodowała zagrożenie życia lub zdrowia ludzkiego bądź narząda innych na szkody materialne. Prawodawca, określając w aktach o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym (tj. rozporządzeniu systemowym) wymogi, jakim powinien odpowiadać osprzęt sieci energetycznych nie jest bowiem w stanie przewidzieć wszystkich sytuacji, w których zastosowanie osprzętu odpowiadającego standardom określonym

w tych aktach będzie mimo wszystko stwarzało zagrożenia dla zdrowia lub życia ludzkiego, bądź narażało innych na szkody materialne wynikłe z działalności przedsiębiorstwa energetycznego. ”

Sąd Najwyższy w badanym wyroku stwierdził też, że „art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego mógłby także znaleźć zastosowanie, gdyby powód po zaistnieniu awarii, ustaleniu jej przyczyn i przebiegu nie podjął wynikających z zaleceń poawaryjnych działań ukierunkowanych na instalację takich zabezpieczeń, które zapobiegłyby w przyszłości pojawieniu się napięcia zwrotnego w uszkodzonej linii. Można byłoby bowiem przyjąć, że powód mając wiedzę o zagrożeniach, nie podjął adekwatnych działań zapobiegających zagrożeniom i szkodom wymienionym w warunku (...) koncesji. Analogicznie byłoby w przypadku zignorowania komunikatu Prezesa Urzędu o stwierdzeniu wadliwego działania zabezpieczeń tego rodzaju, jak stosowane przez powoda na linii, na której doszło do awarii”.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w pełni podziela przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego. Przyjmuje w szczególności, iż nie jest dopuszczalne nałożenie kary pieniężnej, na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, za zachowanie polegające na naruszeniu, nie wymagających skonkretyzowania dla stosowania wobec podmiotów indywidualnych, norm prawnych o charakterze abstrakcyjnym i generalnym, a także, że skoro „podstawę do nałożenia kary pieniężnej z art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego stanowi nieprzestrzeganie tylko takich obowiązków, które wynikają z koncesji, to decyzja o jej udzieleniu musi być autonomicznym źródłem przedmiotowych obowiązków.”

W świetle powołanego wyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego, nie można uznać, że w niniejszej sprawie dwukrotne wprowadzenie do obrotu oleju napędowego, o jakości niezgodnej z wymogami rozporządzenia Ministra (...) z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych paliw ciekłych stanowiło naruszenie obowiązku wynikającego z koncesji, które stanowić może podstawę do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe.

Zakaz, który narusza powódka, w okresie relewantnym dla niniejszej sprawy, miał źródło w Ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. Nr 169, poz. 1200 oraz z 2008 r. Nr 157, poz. 976) oraz Rozporządzeniu Ministra (...) z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Art. 3 ust. 1 wskazanej ustawy stanowił m.in., że paliwa transportowane, magazynowane, wprowadzane do obrotu powinny spełniać wymagania jakościowe, określone dla danego paliwa. W myśl jej art. 7 ust 1 pkt 1 zabronione było transportowanie, magazynowanie, wprowadzanie do obrotu oraz gromadzenie w stacjach zakładowych paliw ciekłych niespełniających wymagań jakościowych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 pkt 1 lub art. 6 ust. 3. Art. 31 ust. 1 tej ustawy przewidywał sankcje karne m.in. wobec osób, które wytwarzały, transportowały, magazynowały lub wprowadzały do obrotu paliwa ciekłe lub biopaliwa ciekłe niespełniające wymagań jakościowych określonych w ustawie. Przedmiotowe rozporządzenie określa z kolei wymagania jakościowe dla paliw ciekłych.

Hipotetyczne nieistnienie warunku (...) przedmiotowej koncesji nie uniemożliwiłoby postawienia powodowi zasadnego zarzutu, że jego działanie, za które Prezes URE nałożył na niego karę, stanowiło naruszenie wskazanej normy o charakterze abstrakcyjnym i generalnym. W analizowanym zakresie warunek (...) koncesji nie konkretyzuje zatem obowiązku spoczywającego na powodzie i nie wpływa w żaden sposób na jego treść.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażony w wyroku z 27 stycznia 2017, sygn. akt VI ACa 1951/15, iż „niezależnie do tego, czy w decyzji koncesyjnej zostanie zawarte postanowienie o treści analogicznej do warunku (koncesji), koncesjonariuszowi i tak nie wolno byłoby czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami określonymi obowiązującymi przepisami (...). W takiej sytuacji nie można uznać, aby postanowienie koncesji, które było podstawą nałożenia kary pieniężnej na powoda, stanowiło samodzielną podstawę obowiązku koncesjonariusza, a było jedynie powtórzeniem przepisu ustawy w tym przedmiocie.”

Sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie jest zasadniczo odmienna od okoliczności, w których Prezes URE wydał decyzję analizowaną przez Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z dnia 19 listopada 2014 r. W zaskarżonej decyzji Prezes URE uznał za naruszenie warunków wynikających z koncesji zachowania sprzeczne z normami o charakterze abstrakcyjnym i generalnym, a we wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zaaprobował nałożenie kary na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe za dopuszczenie się przez przedsiębiorcę zachowań, które z normami o takim charakterze

były zgodne. Element ten ma zasadnicze znaczenie dla oceny tego, czy dane zachowanie można uznać za naruszenie obowiązków wynikających z koncesji w rozumieniu wskazanego unormowania.

W piśmie z 3 stycznia 2017 r. pozwany zwrócił uwagę, że „w warunku (...) koncesji jest mowa również o parametrach jakościowych wynikających z zawartych umów” i zaakcentował, iż „okoliczność parametrów jakościowych wynikających z zawartych umów, to istotny element treści omawianego warunku – i co w związku z tym szczególnie istotne – obowiązku o takiej treści nie wyraża żaden przepis prawa” (k. 124). W tym kontekście na podkreślenie zasługuje fakt, że w uzasadnieniu przedmiotowej decyzji Prezes Urzędu wskazał, że „koncesjonariusz wprowadził do obrotu olej napędowy o jakości niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawa” (k. 5) i stanął na stanowisku, że „w tym stanie rzeczy działanie koncesjonariusza należało uznać jako naruszenie warunku (...) udzielonej koncesji” (k. 6).

Wskazane przez pozwanego okoliczności nie zmieniają tego, że źródłem naruszonego przez koncesjonariusza w niniejszej sprawie obowiązku były normy abstrakcyjne i generalne, a nie koncesja. Odmiennie byłoby np. w sytuacji, gdyby koncesjonariusz nie wywiązał się z przyjętego na siebie w drodze kontraktowej obowiązku dostarczenia paliwa o jakości wyższej niż minimalny poziom określony normami o charakterze abstrakcyjnym i generalnym. Hipotetyczne postanowienie umowne przewidujące, że koncesjonariusz wprowadzi do obrotu paliwo o jakości niższej niż wymagane przez normy abstrakcyjne i generalne byłoby nieważne. Ewentualne zamieszczenie takiego postanowienia w treści kontraktu nie pozbawiałoby cechy bezprawności wprowadzania do obrotu przez koncesjonariusza paliwa o jakości niższej niż określona przez normy o charakterze abstrakcyjnym i generalnym.

Jeżeli strony w konkludentnych bądź wyrażonych w inny sposób oświadczeniach woli konstytuujących umowę nie odniosły się do kwestii jakości paliw, to przyjąć należy, że w ramach wiążącego je stosunku zobowiązaniowego sprzedawca zobowiązany jest do dostarczenia paliwa o jakości nie niższej niż ta, którą prawodawca uznał za minimalną.

Przy brzmieniu warunku koncesji takim, jak w niniejszej sprawie, gdyby strony ustaliły, że koncesjonariusz dostarczy paliwo o jakości wyższej niż minimalna i z tego obowiązku nie wywiązałby się, o naruszeniu warunku koncesji można byłoby mówić tylko w zakresie rozbieżności istniejącej między jakością ustaloną kontraktowo a minimalną jakością wynikającą z norm abstrakcyjnych i generalnych. Poza tym zakresem koncesja nie byłaby autonomicznym źródłem naruszonego obowiązku.

Nie zmienia tego okoliczność, że treść stosunku kontraktowego wiążącego strony jest współkształtowana przez normy prawne. Warto zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z 22 czerwca 2016 r. uznał, że naruszenia obowiązku wynikającego z koncesji nie stanowiło naruszenie obowiązku, który wynikał z norm abstrakcyjnych i generalnych, a zarazem współtworzył treść stosunku kontraktowego wiążącego koncesjonariusza i jego kontrahentów.

Uznać należy zatem, że w niniejszej sprawie nie było podstaw do nałożenia na powódkę kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, co przesądza o konieczności zmiany zaskarżonego wyroku w całości i uchylenia decyzji Prezesa URE z dnia 16 października 2014. Zbędne jest zatem ustalanie, czy zasadne są zarzuty wskazane w apelacji.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że w oparciu o art. art. 479<sup>53</sup> § 2 k.p.c. uchylił decyzję Prezesa URE z dnia 16 października 2014 r.