

Sygn. akt VI ACa 1023/07



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2008 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Śniegocka

Sędziowie: SA Jan Szachułowicz (spr.)

SA Urszula Wiercińska

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Kidzińska

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2008 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z odwołania F H „A ” W i H

D Spółka Jawna w M

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o cofnięcie koncesji na obrót paliwami ciekłymi

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 7 maja 2007 r.

sygn. akt XVII AmE 190/06

I. oddala apelację;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz F

H „A ” W i H D Spółka Jawna w M

kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu

kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.



Na oryginalne właściwe podpisy.
Za zgodność z oryginałem stwierdzam
Sekretarz Sądowy

Sygn. akt: VIA Ca 1023/07

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 25 sierpnia 2006r. cofnął koncesję na obrót paliwami ciekłymi, udzieloną decyzją z dnia 24 grudnia 2003r. spółce jawnej pod nazwą F H „A ” W i H D Sp. J. z siedzibą w M

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes URE wskazał, że zgodnie z warunkiem 2.2.3 udzielonej koncesji, koncesjonariuszowi nie wolno czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i norm określonych obowiązującymi przepisami.

Prezes URE na podstawie zgromadzonego w toku postępowania administracyjnego materiału dowodowego za bezsporny uznał fakt, iż w dniu 22 listopada 2004r., w dniu 3 grudnia 2004r. oraz w dniu 12 października 2005r. Spółka wprowadziła do obrotu poprzez stację paliw w S benzynę bezołowiową Pb-95 i olej napędowy o jakości niezgodnej z obowiązującymi przepisami, co wynika z protokołów badań przeprowadzonych przez L B C L N w W

Prezes URE wskazał, iż przedsiębiorca prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą - zgodnie z art. 355 §2 k.c. - zobowiązany jest do dołożenia należytej staranności w zakresie jej prowadzenia. Szczególnym tego przykładem jest wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, bowiem stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 4 Prawa Energetycznego wymaga to uzyskania koncesji. Koncesja natomiast, stosownie do przepisu art. 37 Prawa Energetycznego, określa nie tylko przedmiot i zakres działalności, ale również szczególne warunki jej wykonywania, mające na celu właściwą obsługę odbiorców. Na koncesjonariuszu ciąży zatem obowiązek stworzenia takiej organizacji obrotu, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliw o złej jakości.

Prezes URE wskazał, że Spółka nie udowodniła, że wykonywana przez nią działalność jest tak zorganizowana, aby spełniać warunki określone w koncesji, w szczególności nie czynić przedmiotem obrotu paliw ciekłych, których

parametry jakościowe są niezgodne z parametrami wynikającymi z zawartych umów i z norm określonych obowiązującymi przepisami. Prezes URE podniósł ponadto, że Spółka nie zdaje sobie sprawy z warunków nałożonych na nią koncesją i jedyne wytłumaczenie wprowadzenia do obrotu paliw o niewłaściwej jakości upatruje w nierzetelności dostawców.

W ocenie Prezesa URE taki sposób wykonywania działalności gospodarczej należy uznać za rażące naruszenie warunków koncesyjnych, gdyż nawet po dwukrotnym stwierdzeniu paliw o niewłaściwej jakości Spółka nic nie zrobiła, aby zmienić sposób wykonywania działalności gospodarczej i w przyszłości nie dopuścić do takich sytuacji.

Stosownie do przepisu art. 41 ust. 3 Prawa energetycznego Prezes URE cofa koncesję w przypadku, gdy przedsiębiorca rażąco narusza warunki w niej określone lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej. W ocenie Prezesa URE brzmienie tego przepisu przesądza, że jest on zobligowany, a nie uprawniony do cofnięcia koncesji w razie stwierdzenia rażącego naruszenia warunków koncesyjnych. W związku z tym stwierdził, że wielokrotne wprowadzenie do obrotu przez przedsiębiorcę paliwa nie spełniającego norm jakościowych jest wystarczającą przesłanką do cofnięcia koncesji.

Odwołanie od decyzji złożyła F. H. „A” W. i H. D. Sp. J. wnosząc o jej uchylenie.

Spółka podniosła, że zrobiła wszystko co tylko możliwe, by nie sprzedawać paliw z parametrami jakościowymi niezgodnymi z obowiązującymi przepisami, a w szczególności dostawcy zagwarantowali, że jakość sprzedawanych paliw będzie zgodna z obowiązującymi przepisami, do wszystkich dostaw Spółka otrzymywała świadectwa jakości, w których parametry jakościowe były zgodne z obowiązującymi przepisami. Spółka wskazała, że nie nabywała paliw od niesprawdzonych dostawców oraz że przy dostawie była sprawdzana jakość paliw tak, jak to tylko jest możliwe tzn. organoleptycznie, a także że przez cały okres działalności nie było żadnej reklamacji od kupujących. Ponadto podkreśliła, że aby w przyszłości nie dopuścić do podobnej sytuacji zleciła wykonanie instrukcji przyjęcia jakościowego i ilościowego dostaw z odpowiednimi procedurami oraz z

pobranie próbki kontrolnej z dostawy.

Wyrokiem z dnia 7 maja 2007r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz F H „A” - W i H D. Spółka Jawna w M kwotę 460 zł tytułem kosztów postępowania. Orzeczenie to oparte zostało na następujących ustaleniach i rozważaniach.

W piśmie z dnia 7 lutego 2005r. Główny Inspektor Inspekcji Handlowej w W poinformował Prezesa URE, że w toku przeprowadzonych w dniu 22 listopada 2004r. czynności kontrolnych stwierdzono nieprawidłowości na prowadzonej przez Spółkę stacji paliw w miejscowości S , polegające na prowadzeniu obrotu ciekłymi paliwami, których parametry jakościowe nie były zgodne z parametrami określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 16 sierpnia 2004r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Do pisma załączony został protokół kontroli przeprowadzonej przez inspektorów M Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w W przeprowadzonej w dniu 22 listopada 2004r. (k. 10 i nast. akt adm.).

Z protokołu tego wynika, że w dniu 22 listopada 2004r. pobrano ze zbiorników na stacji paliw Spółki próbki benzyny bezołowiowej Pb-95 i oleju napędowego i przekazano do L B: C L N w W celem zbadania zgodności w zakresie jakości paliwa z obowiązującymi przepisami.

W rezultacie przeprowadzonej kontroli benzyny bezołowiowej Pb-95 stwierdzono przekroczoną dopuszczalność tlenu wynoszącą 5,92% (m/m), podczas gdy powinna wynosić maksymalnie 2,7% (m/m), a po uwzględnieniu tolerancji 2,88% (m/m) oraz przekroczoną dopuszczalną zawartość związków organicznych zawierających tlen typu eterów z pięcioma lub więcej atomami węgla wynoszącą 32,3% (V/V), podczas gdy powinna wynosić maksymalnie 15% (V/V), a po uwzględnieniu tolerancji 15,6% (V/V) (k. 17 akt adm.).

Ponownie w dniu 3 grudnia 2004r. pobrano próbki benzyny bezołowiowej Pb-95 i przekazano w dniu 3 grudnia 2004r. do L: B

C L N w W . W rezultacie przeprowadzonej kontroli benzyny bezołowiowej Pb-95 stwierdzono przekroczoną dopuszczalność tlenu wynoszącą 3,19% (m/m), podczas gdy powinna wynosić maksymalnie 2,7% (m/m), a po uwzględnieniu tolerancji 2,88% (m/m) oraz przekroczoną dopuszczalną zawartość związków organicznych zawierających tlen typu eterów z pięcioma lub więcej atomami węgla wynoszącą 17,5% (V/V), podczas gdy powinna wynosić maksymalnie 15% (V/V), a po uwzględnieniu tolerancji 15,6% (V/V) (k. 18 akt adm.).

W piśmie z dnia 25 stycznia 2006r. Główny Inspektor Inspekcji Handlowej w W poinformował Prezesa URE, że w toku przeprowadzonych w dniu 12 października 2005r. czynności kontrolnych stwierdzono nieprawidłowości na prowadzonej przez Spółkę stacji paliw w miejscowości S polegające na prowadzeniu obrotu ciekłymi paliwami, których parametry jakościowe nie były zgodne z parametrami określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 16 sierpnia 2004r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. Do pisma załączony został protokół kontroli przeprowadzonej przez inspektorów M Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w W w dniu 12 października 2005r. (k. 1 i nast. akt adm.).

W toku przeprowadzonej kontroli w dniu 12 października 2005r. pobrano ze zbiorników na stacji paliw Spółki próbki benzyny bezołowiowej Pb-95 i oleju napędowego i przekazano do L B C L N w W celem zbadania zgodności w zakresie jakości paliwa z obowiązującymi przepisami.

W wyniku przeprowadzonej kontroli oleju napędowego stwierdzono zawyżoną wartość siarki wynoszącą 68,0 mg/kg, podczas gdy powinna wynosić maksymalnie 50,0 mg/kg, a po uwzględnieniu tolerancji 62,0 mg/kg.

W związku z powyższym w dniu 25 maja 2006r. Prezes URE zawiadomił Spółkę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie cofnięcia udzielonej jej koncesji na obrót paliwami ciekłymi, w związku z rażącym naruszeniem warunku 2.2.3. Pismo to zostało powódce doręczone w dniu 1 czerwca 2006r. W odpowiedzi z dnia 2 czerwca 2006r. powódka złożyła wyjaśnienia wskazując, że każdorazowo przy dostawie paliwa otrzymuje świadectwo jakości z orzeczeniem, że produkt jest zgodny z wymaganiami,

wykonane w profesjonalnych laboratoriach.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższe okoliczności nie są sporne pomiędzy stronami, sporna pozostaje jedynie ich interpretacja. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie bezsprzecznie świadczy o tym, że powódka prowadziła obrót paliwami ciekłymi, którego parametry jakościowe nie były zgodne z określonymi w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 16 sierpnia 2004r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. z 2004 r. nr 192, poz. 1969).

Zdaniem Sądu Okręgowego odpowiedzialność z tego tytułu spoczywa na podmiocie prowadzącym sprzedaż paliwa. Koncesja jest zobowiązaniem przedsiębiorcy do wykonywania wynikających z niej obowiązków w zamian za korzyści płynące z tego tytułu. Przedsiębiorca prowadzący koncesjonowaną działalność odpowiada za sprostanie tym obowiązkom, bez względu na to jakich środków do tego użył, czy też jakie czynności podjął, aby rezultat ten osiągnąć. Zatem to na powódce, jako profesjonalistce ciąży obowiązek stworzenia takiej organizacji, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nie odpowiadającej normom. Przedsiębiorca ma pełną swobodę wyboru działań, które podejmie w celu wywiązania się z obowiązków koncesyjnych. Może to czynić np. poprzez żądanie od dostawcy certyfikatów potwierdzających jakość paliwa przy zakupie każdej partii, jak również pobranie stosownych próbek paliwa do kontroli.

Z zebranego materiału dowodowego wynika natomiast, zdaniem Sądu Okręgowego, że powódka otrzymywała certyfikaty od dostawców, a także wykonywała kontrolę próbek, ale tylko organoleptycznie, nie stosując innych możliwych metod. Ponadto powódka po stwierdzeniu nieprawidłowości wskazała, że podjęła starania celem usunięcia zaistniałych nieprawidłowości oraz podjęła działania zmierzające do uniknięcia takich sytuacji w przyszłości. Nie zmienia to jednak faktu, iż powódka na własne ryzyko dopuściła do sprzedaży paliwo o jakości niezgodnej z przepisami nie przeprowadzając dodatkowych badań próbek.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie dopełniła w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej należytej staranności, ocenianej zgodnie z art. 355 §2 k.c., nadto miał miejsce wypadek

wielokrotnego ujawnienia wprowadzenia do obrotu paliwa o jakości niezgodnej z obowiązującymi przepisami.

Pomimo tego Sąd Okręgowy stanął na stanowisko, że powyższe okoliczności nie mogą być podstawą do wydania przez Prezesa URE decyzji najsurowszej, nieadekwatnej do okoliczności sprawy, skutkującej cofnięciem przedsiębiorcy koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Należy mieć bowiem na względzie treść art. 41 ust. 3 Prawa energetycznego, zgodnie z którym Prezes URE cofa koncesję albo zmienia jej zakres w przypadkach określonych w art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Zgodnie z powołanym przepisem organ koncesyjny cofa udzieloną przedsiębiorcy koncesję, między innymi w przypadku, gdy przedsiębiorca rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, określonej przepisami prawa. Użycie w art. 58 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej sformułowanie „cofa koncesję albo zmienia jej zakres” oznacza, że decyzja podejmowana w tym trybie ma charakter tzw. decyzji związanej. Organ koncesyjny zatem musi cofnąć koncesję lub zmienić jej zakres, jeżeli koncesjonariusz swoim zachowaniem (działaniem bądź zaniechaniem) wyczerpie choćby jedną z wymienionych w tym przepisie przesłanek.

Sąd Okręgowy powołując się na wyrok NSA z dnia 14 lutego 2001r., sygn. akt II SA 167/00 wskazał, że stosownie do powyższego podstawą do wydania decyzji w przedmiocie cofnięcia koncesji będzie zatem rażące naruszenie przez przedsiębiorcę jej warunków. Okolicznością dowodzącą takiego naruszenia jest w szczególności jego oczywistość wynikająca między innymi z pełnej świadomości naruszenia obowiązujących zasad i charakteryzująca się wysokim natężeniem złej woli w utrzymaniu takiego stanu rzeczy.

Sąd Okręgowy uznał, że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że zaistniały przesłanki do wydania decyzji w przedmiocie cofnięcia przedsiębiorcy koncesji. Sąd ten podzielił zarzuty odwołania i uznał, że okoliczności niniejszej sprawy nie przemawiają za kwalifikacją zaistniałych naruszeń jako rażących. Dla dokonania takiej oceny istotne jest również, że powódka nie była nigdy karana za wprowadzenie do obrotu paliwa o parametrach niezgodnych z obowiązującymi przepisami, a

stwierdzone przekroczenie dopuszczalnych norm było nieznaczne.

W ocenie Sądu Okręgowego dopiero kolejne, tego typu działanie powódki mogłoby zostać uznane przez Prezesa URE za rażące naruszenie warunków koncesji i stanowić podstawę do wymierzenia przedsiębiorcy kary najsurowszej w postaci cofnięcia mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Nadto Prezes URE posiada wiele środków służących wyegzekwowaniu od przedsiębiorcy przestrzegania warunków wynikających z koncesji. Decyzja cofająca koncesję jest karą najdotkliwszą w skutkach dla przedsiębiorcy, bowiem pozbawia go prawa wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej. Tak więc kara ta powinna być stosowana przez Prezesa URE ostrożnie i ostatecznie, w sytuacjach gdy inne kary nałożone na przedsiębiorcę w celu wyegzekwowania przestrzegania prawa okażą się nieskuteczne lub gdy okoliczności sprawy wskazują, że zastosowanie łagodniejszej kary nie osiągnęłoby wymaganego rezultatu. Prezes URE nie wykazał jednak, że zastosowanie innego środka lub też nałożenie na podwoda względniejszej kary nie przyniosłoby oczekiwanego skutku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uchylił zaskarżoną decyzję na podstawie art. 479⁵³ §2 k.p.c. orzekając o kosztach na podstawie art. 98 k.p.c.

Wyrok Sądu Okręgowego pozwany zaskarżył w całości apelacją wnosząc o jego uchylenie i oddalenie odwołania od decyzji. Apelacja oparta została na zarzutach:

- naruszenia art. 41 ust. 3 Prawa energetycznego w zw. z art. 58 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez uznanie, że nie zaistniały przesłanki do cofnięcia koncesji na obrót paliwami ciekłymi,
- naruszenia art. 233 §1 k.p.c. przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest bezzasadna, zaskarżony zaś wyrok trafny.

Należy podzielić stanowisko strony apelującej, że Prezes URE jest zobligowany cofnąć koncesję, o ile powstaną ku temu przesłanki. Jednak już w zakresie ustalenia, czy doszło do „rażącego” naruszenia warunków koncesji

Prezes URE wydając decyzję administracyjną kieruje się uznaniem administracyjnym. Podobnie w niniejszym postępowaniu cywilnym, zainicjowanym wniesieniem odwołania, decydujące znaczenie ma ustalenie, czy doszło do „rażącego” naruszenia warunków określonych w koncesji. Ciężar dowodu co do tej okoliczności spoczywał na stronie pozwanej, która obowiązkowi temu jednak nie sprostała.

Sąd Okręgowy trafnie odwoływał się do kilku desygnatów terminu „rażące naruszenie”, wskazując na takie względy jak: „oczywistość wynikającą m.in. z pełnej świadomości naruszenia zasad”, „wysokie natężenie złej woli”, „dotychczasowa karalność”, „znaczny stopień przekroczenia norm”, czy „wielkość niedozwolonych działań”. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nie doszło do udowodnienia takiego naruszenia zasad, które mogłoby zostać zakwalifikowane jako „rażące naruszenie”.

O ile chodzi o ilość stwierdzonych wypadków, to w istocie nie były to trzy lecz dwa przypadki.

Strona odwołująca się złożyła do akt prywatną opinię, w której opisano przebieg zdarzeń w związku z przeprowadzonymi kontrolami (k. 11 i nast.), Prezes URE zaś nie zaprzeczał podniesionym okolicznościom. Na zasadzie więc wynikającej z art. 230 k.p.c. przytoczone w opinii fakty można było uznać za przyznane, skoro w istocie fakty te, przez złożenie opinii, przytoczone zostały przez Spółkę.

Z okoliczności tych zaś wynika, że gdy po najwcześniejszych czynnościach kontrolnych okazało się, że benzyna Pb-95 nie odpowiada normie, sprzedaż została przerwana, dokonano w sumie dwukrotnego uzupełnienia zbiornika (k. 14 i k. 18) aż do momentu, kiedy dotychczasowa benzyna wraz z paliwem dolanym spełniła normy. Dolewane paliwo musiało być lepszej jakości, ponieważ po wymieszaniu ostatecznie otrzymano benzynę o właściwych parametrach.

A zatem powiadomieniu o złych wynikach badań, co nastąpiło w dniu 3 grudnia 2004r., towarzyszyła dolewka oraz zaniechanie sprzedaży wadliwej benzyny. W rzeczywistości więc ponowne badanie dotyczyło tego samego (wymieszanego jedynie z dolaną benzyną) paliwa. Gdy natomiast po drugiej

kontroli benzyna dalej nie spełniała norm, choć była już lepsza, ponownie wykonano dolewkę i sprzedaż rozpoczęto 20 grudnia 2004r., gdy paliwo było już odpowiednie. W uzasadnieniu decyzji Prezes URE potwierdza zresztą, że miały miejsce dolewki paliwa.

Skoro zatem nie dokonywano w opisanym okresie sprzedaży, to w rzeczywistości wypadek ten można traktować jako jeden przypadek naruszenia norm jeśli chodzi o benzynę. Drugi zaś wypadek miał miejsce dopiero po blisko roku i dotyczył oleju napędowego.

Ilość wykrytych naruszeń opisać zatem należy raczej liczbą 2 nie zaś 3, co w istotny sposób wpływa na ocenę, czy „rażąco” naruszono warunki koncesji – na korzyść strony odwołującej się. W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wskazywał zresztą na dwukrotne jedynie wprowadzenie do obrotu paliwa złej jakości (k. 60).

Nie sposób również przypisać Spółce złą wolę, świadomość nieprawidłowego działania, czy kierowanie się pobudkami zasługującymi na dezaprobatę. Nie ma bowiem w ogóle mowy, ani nawet nie ma jakiegokolwiek sugestii, że Spółka celowo „fałszowała” paliwo, dodając do niego lub dolewając niedozwolone środki. Należy wręcz poczynić ustalenia odmienne. Skoro bowiem Spółka wymagała dostarczania paliwa wraz ze świadectwem jakości, odbierała od dostawcy gwarancje, że jakość paliwa jest odpowiednia, odbierała je jedynie od sprawdzonych dostawców, sprawdzała paliwo organoleptycznie i nie miała reklamacji od nabywców (okoliczności niezaprzeczone), to należy postawić wniosek, że stwierdzone poprzez kontrole uchybienia miały charakter zupełnie nieumyślny. Rodzaj winy zatem, jaką można przypisać w tym wypadku przedsiębiorcy również przemawia przeciwko zastosowaniu terminu „rażący”, który z pewnością znalazłby zastosowanie w chwili stwierdzenia przez kontrolerów na przykład celowego dolewania do paliwa innych płynów, o podobnych właściwościach, lecz tańszych w zakupie (fałszowanie sprzedawanego paliwa).

W następnej kolejności rozważenia wymaga zagadnienie, czy przekroczenie norm było znaczne, czy też nieznaczne. Ciężar dowodu spoczywał

w tym wypadku również na pozwanym, który nie udowodnił znaczącego przekroczenia norm.

Trudno jest przy tym – zdaniem Sądu Apelacyjnego – wskazywać a priori jako miernik „znaczącego” przekroczenia norm pewną liczbę jednostek lub pewien wskaźnik procentowy, co wynikało z przeprowadzonych kontroli. Taki bowiem sposób wykazywania stopnia przekroczenia norm dawałby obraz jedynie specjalistom w danej branży. Nie jest bowiem wiadome, czy jeżeli dany parametr jest zbyt wysoki na przykład o 5 jednostek albo na przykład o 20% to zagrożenie z tym związane jest duże, czy małe.

A zatem Prezes URE powinien był wykazać, że stwierdzony pewnym wskaźnikiem czy też jakąś liczbą stopień przekroczenia norm jest znaczny, co należy do zakresu wiedzy specjalnej, albo też powinien był wykazać poziom niekorzystnych skutków konkretnych i stwierdzonych uchybień, co również należy do wiedzy specjalnej i w postępowaniu cywilnym wymagało dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Wnioski w tym zakresie nie były jednak w toku postępowania składane, a jednocześnie Prezes URE nie zaprzeczał twierdzeniu strony odwołującej się, że przekroczenia nie były znaczne (art. 230 k.p.c.).

Zawarty w apelacji wywód o skutkach naruszenia limitów tlenu i związków tlenowych oraz limitów siarki nie może być uznany za skuteczny wobec niepoparcia go stosownym dowodem (biegły). Nadto wywód ten nie nawiązuje do stwierdzonego w toku kontroli, ustalonego przecież i konkretnej wielkości stopnia naruszenia obowiązujących limitów, nie przedstawia w związku z tym w sposób wymierny skutków naruszenia norm. Wobec takiego stanu rzeczy wywód ten stanowi jedynie nie nawiązującą do konkretów teoretyczną uwagę, stwierdzającą w istocie w sposób ogólny, że paliwo o gorszych parametrach nie jest korzystne dla środowiska i konsumentów, ma wpływ na pracę silników i zużycie paliwa. Tego typu ogólna konstatacja nie może prowadzić do zakwalifikowania wyników badań paliwa jako „rażącego naruszenia”.

Podzielić również należy pogląd Sądu Okręgowego o konieczności uwzględnienia oceny sposobu, w jaki odwołująca się Spółka do tej pory prowadziła działalność. Prezes URE nie wymienia w tym względzie okoliczności, z których wynikałaby dotychczasowa karalność, czy choćby uchybienia, które

nawet nie spotkały się z sankcją.

Choć rzeczywiście cofnięcie koncesji oraz ukaranie przedsiębiorcy to środki o odmiennym charakterze, to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego istotna jest pewna gradacja sankcji, tym bardziej, że wniosek taki daje się wyprowadzić z ustawy – Prawo energetyczne. Zgodnie bowiem z art. 56 ust. 1 pkt 12 tej ustawy karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

O ile więc Spółka ukarana by została wstępnie w ten sposób (kara pieniężna), a następnie dopiero ponownie doszłoby do stwierdzenia wprowadzenia do obrotu paliw o niewłaściwej jakości, to wówczas można by już prawdopodobnie rozważyć wystąpienie „rażącego” naruszenia warunków koncesji. Taka kolejność zdarzeń nie miała jednak miejsca i z tego względu jako zasadny należy uznać wywód Sądu Okręgowego nawiązujący do dotychczasowej niekaralności.

Należy wreszcie wskazać, że skoro ciężar dowodu co do urzeczywistnienia się przesłanki cofnięcia koncesji spoczywał na Prezesie URE, to dla wykazania „rażącego” naruszenia warunków koncesyjnych powinien odwołać się do pewnego wzorca postępowania, obowiązującego przedsiębiorców prowadzących stacje paliw. Dopiero bowiem wskazanie właściwej pragmatyki branżowej pozwalałoby na postawienie tezy o rażących od niej odstępstwach. Chodzi w tym wypadku o wymagania, jakim Spółka nie sprostała pomimo tego, że kupowała paliwo u sprawdzonych dostawców, każdorazowo wymagała dostarczenia certyfikatu jakości i dokonywała organoleptycznej oceny paliw. Prezes URE nie wyjaśnił, czy Spółka powinna była każdorazowo oddawać paliwo do laboratorium i magazynować je przez okres niezbędny do zbadania, a przy tym jak wynika z akt sprawy badanie próbki trwa kilka dni, czy też Spółka powinna była sama dysponować sprzętem laboratoryjnym, pozwalającym na badanie zakupionego paliwa.

Jakkolwiek ciężar dowodu co do okoliczności, z których Spółka wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne spoczywa właśnie na niej, to jednak wykazanie „rażącego” naruszenia warunków koncesyjnych powinno nawiązywać do pożądaných wzorców postępowania, czego w argumentacji Prezesa URE

zabrakło. Nie bez znaczenia przy tym z punktu widzenia procesowego pozostaje, że Spółka twierdziła (składając do akt opinię prywatną – k. 14 i 15), że zrobiła wszystko co możliwe w kwestii sprzedaży paliwa o odpowiedniej jakości (art. 230 k.p.c.).

W ocenie strony apelującej o „rażącym” charakterze naruszeń przesądza trzykrotne stwierdzenie wprowadzenia do obrotu paliwa niespełniającego wymagań, a nadto sam fakt, że na prowadzenie takiej działalności gospodarczej niezbędna jest koncesja, co oznacza poddanie tej działalności kontroli i daje rękojmię prawidłowego jej wykonywania.

Jeśli chodzi o ilość naruszeń, to jak wskazano już powyżej bardziej właściwa byłaby liczba dwóch w miejsce trzech wypadków. Nadto miernik ilościowy nie może być w tym wypadku jedynym, przesądzającym o cofnięciu koncesji, tym bardziej, że stwierdzona ilość naruszeń nie była duża.

O ile zaś chodzi o drugi z przytoczonych powyżej względów, to argumentem przesądzającym o konieczności cofnięcia koncesji nie może być sam fakt koncesjonowania danej działalności. Takie wnioskowanie dotknięte jest bowiem błędem metodycznym zachodzenia na siebie przyczyny i skutku.

W istocie więc wydaje się, że dokonana przez Prezesa URE kwalifikacja poczynionych ustaleń opiera się w przeważającej mierze na przekonaniu jedynie tego organu, że doszło do sytuacji, w której powstał obowiązek cofnięcia koncesji. Tymczasem decyzje oparte o przepis art. 41 ust. 3 Prawa energetycznego uderzają jednak w konstytucyjną zasadę wolności działalności gospodarczej (przepisy art. 20 i 22 Konstytucji RP) i już choćby z tego względu – wbrew stanowisku zawartemu w apelacji - powinny być stosowane z odpowiednią rozwagą, co w niniejszej sprawie oznacza właściwy sposób ustalania normatywnej treści terminu „rażący”. Sankcja zastosowana w stosunku do Spółki powinna pozostawać we właściwej proporcji do zdarzeń leżących u jej podstaw, samo zaś przekonanie organu nie jest wystarczające do zastosowania sankcji najbardziej surowej.

Pomocniczo odwołać się jeszcze należy do stwierdzonych nieprawidłowości z punktu widzenia rodzaju paliwa. Jak wynika ze

zgromadzonego materiału i ustaleń Prezesa URE sprzedawana przez Spółkę benzyna Pb-95 była również badana w 2005r., razem z olejem napędowym. Okazało się jednak, że benzyna ta spełniała wówczas normy, ponieważ uchybienia stwierdzono jedynie w odniesieniu do oleju napędowego. Z kolei w roku 2004, gdy okazało się, że benzyna posiada niewystarczające parametry badany był również olej napędowy i w tym zakresie uchybień nie stwierdzono.

W tych okolicznościach tym bardziej trudno jest zarzucać Spółce uporczywe naruszanie warunków koncesji, skoro benzyna w badaniu mającym miejsce rok później okazała się już właściwa, a olej napędowy przekraczał normy dopiero przy badaniu późniejszym. Powtórzenie się nieprawidłowości odnosiło się zatem do różnych rodzajowo produktów, co jeszcze bardziej osłabia pogląd o „rażącym” charakterze naruszeń.

Zwrócić nadto należy uwagę na niezakwestionowany przez Prezesa URE pogląd na temat zastrzegających się na przestrzeni czasu wymagań, jeśli chodzi o dopuszczalną zawartość siarki w oleju napędowym (k. 21). Wynika zaś z niego, że w wypadku gdyby badanie kontrolne z roku 2005 miało miejsce rok wcześniej, to olej napędowy spełniał by normę z olbrzymim zapasem. Jest oczywiste, że proces zastrzegania norm zawartości siarki w oleju napędowym nie może usprawiedliwiać ich niedotrzymywania przez przedsiębiorców. Jednak zjawisko to nie może w ogóle ująć uwadze przy dokonywaniu oceny, czy dany przedsiębiorca w sposób „rażący” naruszył warunki określone w koncesji.

I wreszcie uwagi wymagają również wyniki postępowania karnego, wszczętego przeciwko wspólnikom Spółki, oskarżonym o nieumyślne wprowadzenie w październiku 2005r. do obrotu oleju napędowego o podwyższonej zawartości siarki. Sprawa ta została prawomocnie zakończona uniewinnieniem wspólników (k. 118, 119). Jakkolwiek przedmiot postępowania administracyjnego oraz niniejszego postępowania cywilnego, stanowiącego jego swoistą kontynuację jest odmienny w stosunku do wskazanego postępowania karnego, to jednak wyniki tego ostatniego dają kolejny asumpt potwierdzający tezę o braku podstaw do cofnięcia koncesji.

Na koniec należy jeszcze odnieść się do odpowiedzi na odwołanie, której treść jest dość skromna, co z punktu widzenia przepisu art. 479¹⁴ §2 k.p.c. nie jest obojętne. Prekluzją zatem objęte zostały dalsze twierdzenia Prezesa URE,

przedstawione dopiero w apelacji. Zaliczają się do nich w całości wszelkie wywody mające na celu uzasadnienie stanowiska, że stwierdzone uchybienia noszą cechę „rażących”. W odpowiedzi na odwołanie bowiem Prezes URE ograniczył się do następującego stwierdzenia: „Dokonując szczegółowej analizy okoliczności niniejszej sprawy uznałem, że przemawiają one za kwalifikacją zaistniałych naruszeń jako rażące” (k. 60).

W konkluzji końcowej zaskarżony wyrok uznać należy za trafny, choć uzupełnienia wymagało jego uzasadnienie, natomiast zarzuty apelacyjne podniesione zostały w sposób nieuprawniony. Implikuje to konieczność oddalenia apelacji na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach za drugą instancję orzeczono stosownie do wyniku postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 §1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem stwierdzam
Sekretarz Sądowy