



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA - TOMKIEL**

DIH-74- 107/(38)/09/CS

Warszawa, dn. 30 listopada 2012 r.

DECYZJA DIH – 2 Nr 94/2012

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z zm.) oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. nr 169, poz. 1200 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy dotyczącej zobowiązania przedsiębiorcy Przedsiębiorstwo Prywatne Handlowo – Usługowe „PETROL – HAWEN” Jerzy Zmyślony, Aleksandra Zmyślona – Sp. j. z siedzibą w Pile do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań próbki podstawowej oleju napędowego, niespełniającego wymagań jakościowych, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DIH-2 Nr 29/2010 z dnia 9 kwietnia 2010 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchyla zaskarżoną decyzję w całości i umarza postępowanie pierwszej instancji.

Uzasadnienie

W trakcie kontroli przeprowadzonej w dniu 2 marca 2009 r. w hurtowni paliw przy ul. Bydgoskiej 82A w Wałczu, należącej do przedsiębiorcy Przedsiębiorstwo Prywatne Handlowo – Usługowe „PETROL – HAWEN” Jerzy Zmyślony, Aleksandra Zmyślona – Sp. j. z siedzibą w Pile (dalej także: „przedsiębiorca” lub „Strona”), inspektorzy reprezentujący Zachodniopomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej pobrali do badań z partii liczącej 36226 litrów próbki oleju napędowego, tj. próbkę podstawową (nr

0486/09/5631) i kontrolną (nr 9385/09/5631) w ilości 4 litrów każda, na podstawie protokołu pobrania próbek nr 00001508.

Następnie inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Szczecinie w dniu 4 marca 2009 r. przekazali próbkę oleju napędowego do Specjalistycznego Laboratorium Badania Paliw i Produktów Chemii Gospodarczej UOKiK w Bydgoszczy, według protokołu przyjęcia próbki/próbki kontrolnej do badania nr 52/PP/2009.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez Specjalistyczne Laboratorium Badania Paliw i Produktów Chemii Gospodarczej UOKiK w Bydgoszczy (protokół z badań nr 251/PP/2009) wykazały, że oferowany w dniu kontroli olej napędowy (o numerze próbki 0486/09/5631), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w § 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. z 2008 r. Nr 221, poz. 1441), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych”, ze względu na: zawyżoną zawartość estrów metylowych kwasów tłuszczowych (FAME), wynik badania 5,6 %(V/V) przy normie max. 5 %(V/V) (tolerancja $\leq 5+0,5\%(V/V)$).

Pismem z dnia 17 marca 2009 r. Przedsiębiorca złożył wniosek o zbadanie próbki kontrolnej oleju napędowego pobranego w dniu 2 marca 2009 r. w trakcie kontroli w hurtowni paliw w Wałczu przy ul. Bydgoskiej 82A.

Badania laboratoryjne próbki kontrolnej (nr 9385/09/5631) przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Polcargo International Sp. z o.o. (protokół z badań nr C-226-09) wykazały, że oferowany w dniu kontroli, tj. 2 marca 2009 r. olej napędowy (o numerze próbki 9385/09/5631), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w § 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych, ze względu na: zawyżoną zawartość estrów metylowych kwasów tłuszczowych (FAME), wynik badania 5,8 %(V/V) przy normie max. 5 %(V/V) (tolerancja $\leq 5+0,5\%(V/V)$).

Prezes UOKiK mając na uwadze wyniki badań laboratoryjnych przeprowadzonych przez Specjalistyczne Laboratorium Badania Paliw i Produktów Chemii Gospodarczej UOKiK w Bydgoszczy, uznał za zasadne wszczęcie postępowania administracyjnego na podstawie ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. nr 169, poz. 1200 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw”, w sprawie dotyczącej ustalenia wysokości należności pieniężnej stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań próbki oleju napędowego oraz zobowiązania przedsiębiorcy do jej uiszczenia na rachunek UOKiK.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, jeżeli przeprowadzone badania wykazały, że paliwo nie spełnia wymagań jakościowych określonych w ustawie, Zarządzający zobowiązuje kontrolowanego, w drodze decyzji, do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań. Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw Zarządzającym jest Prezes UOKiK.

Decyzją z dnia z dnia 9 kwietnia 2010 r. Nr DIH-2 Nr 29/2010, Prezes UOKiK zobowiązał Przedsiębiorcę do uiszczenia na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 512 zł, stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbki oleju napędowego (nr 0486/09/5631).

W piśmie z dnia 26 kwietnia 2010 r. Przedsiębiorca, reprezentowany przez r.pr. Krzysztofa Chełkowskiego, złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa UOKiK nr DIH-2 Nr 29/2010 z dnia 9 kwietnia 2010 r.

Po rozpoznaniu ww. wniosku, Prezes UOKiK decyzją z dnia 4 czerwca 2010 r. Nr DIH-2 Nr 58/2010, utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję z dnia 9 kwietnia 2010 r. Nr DIH-2 Nr 29/2010, zobowiązującą Skarżącego do uiszczenia na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 512 zł, stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbki oleju napędowego niespełniającego wymagań jakościowych.

Przedsiębiorca, pismem z dnia 16 lipca 2010 r. złożył na ww. decyzję Prezesa UOKiK skargę do WSA.

W odpowiedzi na skargę z dnia 19 sierpnia 2010 r. nr DPR-025-88/10/SW, Prezes UOKiK wniósł o oddalenie skargi oraz oddalenie wniosków dowodowych strony.

Wyrokiem z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. VI SA/Wa 1727/10, WSA uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa UOKiK z dnia 4 czerwca 2010 r. nr DIH-2 Nr 58/2010 w przedmiocie zobowiązania Skarżącego, do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań.

W dniu 2 lutego 2012 r. Prezes UOKiK wniósł do Naczelnego Sądu Administracyjnego skargę kasacyjną na ww. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

Wyrokiem z dnia 17 maja 2012 r., sygn. II GSK 567/11, NSA oddalił skargę kasacyjną.

Pismem z dnia 2 listopada 2012 r. Prezes UOKiK poinformował Przedsiębiorcę, że jako stronie postępowania dotyczącego wniosku o ponowne rozpatrzenie ww. decyzji przysługuje Państwu prawo do zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy w siedzibie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz prawo wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia 9 listopada 2012 r. Strona podtrzymała swoje dotychczasowe zarzuty, tezy i wnioski dowodowe, zgłoszone w toku postępowania administracyjnego oraz sądowo-administracyjnego i wniosła o umorzenie postępowania.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeanalizowaniu materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności uzasadnień wyroków sądów administracyjnych stwierdził, iż zachodzą podstawy do uchylenia decyzji nr DIH-2 Nr 29/2010 z dnia 9 kwietnia 2010 r. i umorzenia postępowania pierwszej instancji.

Istota sporu w niniejszej sprawie dotyczy co do zasady dwóch kwestii, a mianowicie należytego ustalenia, czy w momencie kontroli paliwo było wprowadzane do obrotu lub magazynowane w rozumieniu art. 2 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw oraz ustalenia roli jaką pełnił Pan Krzysztof Permus w toku kontroli.

W zakresie pierwszej z podniesionych powyżej kwestii, zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw jeżeli przeprowadzone badania wykazały, że paliwo nie spełnia wymagań jakościowych określonych w ustawie, Zarządzający zobowiązuje kontrolowanego, w drodze decyzji, do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań. Stosownie do postanowień art. 12 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, zarządzającym jest Prezes UOKiK. W ocenie Prezesa UOKiK, zebrany w sprawie materiał dowodowy przeczył twierdzeniom Skarżącego, jakoby zgromadzony w zbiorniku nr T11 olej napędowy stanowił paliwo przeznaczone do reklamacji po dokonaniu organoleptycznej oceny jakości przedmiotowego paliwa, nie zaś do sprzedaży, co powoduje, że olej zgromadzony w zbiorniku T11 uznano za wprowadzany do obrotu lub magazynowany. Poza sporem natomiast pozostaje fakt, iż badania zarówno próbki podstawowej, jak i kontrolnej oleju napędowego zgromadzonego w zbiorniku nr T11 wykazały, iż nie spełnia on wymagań jakościowych.

Odnosząc się natomiast do osoby Pana Krzysztofa Permusa i Jego roli w czynnościach kontrolnych, należy na wstępie zauważyć, iż wszelkie działania, które Prezes UOKiK mógł podjąć w celu wyjaśnienia charakteru udziału Pana Krzysztofa Permusa w trakcie czynności kontrolnych zostały podjęte. W ocenie Prezesa UOKiK Pan Krzysztof Permus był pracownikiem kontrolowanego przedsiębiorcy, zaś protokół kontroli został Stronie doręczony.

Wyrokiem z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. VI SA/Wa 1727/10, Wojewódzki Sąd Administracyjny uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa UOKiK z dnia 4 czerwca 2010 r. nr DIH-2 Nr 58/2010 w przedmiocie zobowiązania Strony, do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań.

W ocenie WSA Prezes UOKiK nie ustalił w sposób należyty, czy kontrolowane paliwo w chwili kontroli było wprowadzane do obrotu lub magazynowane w rozumieniu art. 2 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw. Zdaniem WSA organ ustalając, iż Skarżący wprowadził do obrotu przedmiotowy olej napędowy nie uzasadnił dostatecznie na jakiej podstawie czyni to ustalenie. Podnoszone przez organ okoliczności, iż przedmiotowe paliwo zostało zareklamowane u dostawcy dopiero po przeprowadzeniu kontroli, nie wskazują w ocenie WSA dostatecznie jasno na jakiej podstawie organ przyjął, że przedmiotowe paliwo zostało w chwili kontroli wprowadzone do obrotu. Ponadto WSA podniósł, iż w przedmiotowym postępowaniu nie została wyjaśniona sprawa udziału w czynnościach kontrolnych Pana Krzysztofa Permusa, a także kwestia doręczenia protokołu kontroli stronie.

Wyrokiem z dnia 17 maja 2012 r., sygn. II GSK 567/11, Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną, uznając iż nie zawiera ona usprawiedliwionych podstaw.

W ocenie NSA w sprawie nie ustalono, czy paliwo w chwili kontroli było wprowadzane do obrotu lub magazynowane w celu wprowadzenia do obrotu, a zarazem uzasadnienie zaskarżonej decyzji nie wskazuje na jakiej podstawie Prezes UOKiK uznał, że paliwo to zostało wprowadzone do obrotu. Zdaniem NSA do obowiązków kontrolujących należało ustalenie, czy osoba obecna podczas czynności kontrolnych jest umocowana do reprezentowania kontrolowanego podmiotu. Brak ustalenia tej okoliczności skutkowało wadliwością dalszych czynności. Tym samym NSA przyjął, iż Pan Krzysztof Permusa nie legitymował się umocowaniem do reprezentowania kontrolowanego, co w konsekwencji spowodowało uchybienia w zakresie podpisania i doręczenia przedsiębiorcy protokołu kontroli.

Zdaniem Prezesa UOKiK, w niniejszym postępowaniu wszelkie działania, które Prezes UOKiK mógł podjąć w celu wyjaśnienia charakteru udziału p. Krzysztofa Permusa w trakcie czynności kontrolnych zostały podjęte. Brak jest możliwości, aby Prezes UOKiK mógł jeszcze w jakikolwiek inny sposób wyjaśnić przedmiotową okoliczność. Prezes UOKiK nie dał natomiast wiary twierdzeniu, że kontrolowane paliwo było przeznaczone do reklamacji. Przeczy temu treść protokołu pobrania próbek paliwa, z którego wynika, że w

zbiorniku znajdowało się paliwo z kilku wcześniejszych dostaw, a nie tylko tej, która zgodnie z twierdzeniem strony miała zostać zareklamowana.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, po dokonaniu analizy zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, że decyzja nr DIH-2 Nr 29/2010 z dnia 9 kwietnia 2010 r. powinna zostać uchylona, zaś postępowanie pierwszej instancji umorzone.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł jak w sentencji.

Pouczenie:

Na podstawie art. 127 § 3 w zw. z art. 5 § 2 pkt. 4 Kodeksu postępowania administracyjnego, w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, oraz w zw. z art. 129 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego od niniejszej decyzji stronie nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z niniejszej decyzji może, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, zwrócić się do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Wiceprezes

Małgorzata Kozak

Otrzymuje:

PPHU „Petrol-Hawen” J. Zmyślony, A. Zmyślona Sp.j. reprezentowana przez r.pr. Krzysztofa Chelkowskiego, ul. Dąbrowskiego 8, 64-920 Piła.