



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-74-145(6)/12/CS

Warszawa, dnia 1 marca 2013 r.

DECYZJA DIH-2 NR 20/2013

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) oraz art. 7 ust. 1 pkt 2, art. 12 ust. 1, art. 24 ust. 1, 4 i 5 w związku z art. 3 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 Polski Koncern Naftowy ORLEN S. A. z siedzibą w Płocku, do uiszczenia na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbek oleju napędowego o numerach 1082/12/8470 oraz 1149/12/8470, niespełniających wymagań jakościowych, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DIH-2 Nr 6/2013 z dnia 9 stycznia 2013 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **utrzymuje zaskarżoną decyzję w mocy.**

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 25 stycznia 2013 r., przedsiębiorca Polski Koncern Naftowy ORLEN S. A. z siedzibą w Płocku (dalej: „Przedsiębiorca” lub „Strona”), złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DIH-2 Nr 6/2013 z dnia 9 stycznia 2013 r., dotyczącą zobowiązania przedsiębiorcy Polski Koncern Naftowy ORLEN S. A. z siedzibą w Płocku, do uiszczenia na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbek oleju napędowego o numerach 1082/12/8470 oraz 1149/12/8470, niespełniającego wymagań jakościowych.

W trakcie kontroli przeprowadzonej w dniu 2 października 2012 r. na stacji paliw Bliska nr 4087 w Gliwicach, przy ul. Pszczyńskiej 52, należącej do Przedsiębiorcy, inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej pobrali do badań z partii liczącej 14408 litrów próbki oleju napędowego, tj. próbkę numer 1082/12/8470 i próbkę kontrolną numer 4825/12/8470 w ilości 4 litrów każda, na podstawie protokołu pobrania próbek paliw nr 001611.

Następnie inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w dniu 2 października 2012 r. przekazali próbkę oleju napędowego do akredytowanego, niezależnego laboratorium Instytut Nafty i Gazu w Krakowie, według protokołu przyjęcia do badania NR M/TA2/121/12.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Instytutu Nafty i Gazu w Krakowie (protokół z badań nr M/TA2/120/12) wykazały, że oferowany w dniu kontroli olej napędowy (o numerze próbki 1082/12/8470), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w obowiązującym w dniu kontroli § 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 ze zm.), zwanego dalej: „rozporządzeniem”, z uwagi na parametr odporność na utlenianie, wynoszący 12,8 h przy wymaganiach jakościowych min. 20 h.

W toku kontroli w dniu 11 października 2012 r., inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, poinformowali stronę o wynikach badań próbki oleju napędowego pobranego w dniu 2 października 2012 r. o numerze 1082/12/8470, przekazali egzemplarz protokołu z badań o numerze M/TA2/120/12 oraz poinformowali o możliwości złożenia wniosku o zbadanie próbki kontrolnej.

Ponadto w trakcie kontroli przeprowadzonej w dniu 11 października 2012 r. na ww. stacji paliw w Gliwicach, z uwagi na nową dostawę oleju napędowego inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej ponownie pobrali do badań z partii liczącej 9698 litrów próbki oleju napędowego, tj. próbkę numer 1149/12/8470 i próbkę kontrolną numer 4942/12/8470 w ilości 4 litrów każda, na podstawie protokołu pobrania próbek paliw nr 001617.

Następnie inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w dniu 11 października 2012 r. przekazali próbkę oleju napędowego do akredytowanego, niezależnego laboratorium Instytut Nafty i Gazu w Krakowie, według protokołu przyjęcia do badania NR M/TA2/142/12.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Instytutu Nafty i Gazu w Krakowie (protokół z badań nr M/TA2/142/12) wykazały, że oferowany w dniu kontroli olej napędowy (o numerze próbki 1149/12/8470), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w obowiązującym w dniu kontroli § 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 ze zm.), zwanego dalej: „rozporządzeniem”, z uwagi na parametr odporność na utlenianie, wynoszący 11,7 h przy wymaganiach jakościowych min. 20 h.

Pismem z dnia 19 października 2012 r. inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zapoznali Stronę z wynikami badań próbki oleju napędowego pobranej w dniu 11 października 2012 r. o numerze 1149/12/8470 oraz przekazali przedsiębiorcy egzemplarz protokołu z badań numer M/TA2/142/12 w/w próbki.

Pismem z dnia 18 października 2012 r. kontrolowany złożył wniosek o zbadanie próbek kontrolnych oleju napędowego pobranego w toku kontroli w dniu 2 października 2012 r. (nr 4825/12/8470) oraz w dniu 11 października 2012 r. (nr 4942/12/8470).

Badanie próbki kontrolnej numer 4825/12/8470 przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Ośrodek Badawczo – Rozwojowy Przemysłu Rafineryjnego S. A. w Płocku wykazało, że pobrany w dniu 2 października 2012 r. olej napędowy nie spełnia wymagań jakościowych, z uwagi na zaniżony parametr odporność na utlenianie. Wynik badania wyniósł 7,5 h przy wymaganiach jakościowych min. 20 h.

Badanie próbki kontrolnej numer 4942/12/8470 przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Ośrodek Badawczo – Rozwojowy Przemysłu Rafineryjnego S. A. w Płocku wykazało, że pobrany w dniu 11 października 2012 r. olej napędowy nie spełnia wymagań jakościowych, z uwagi na zaniżony parametr odporność na utlenianie. Wynik badania wyniósł 7,9 h przy wymaganiach jakościowych min. 20 h.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów mając na uwadze wyniki badań laboratoryjnych przeprowadzonych przez Instytut Nafty i Gazu w Krakowie, zgodnie z art. 61 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), pismem z dnia 6 grudnia 2012 r., powiadomił Przedsiębiorcę, jako stronę postępowania, o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie dotyczącej ustalenia wysokości należności pieniężnej stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań próbek oleju napędowego oraz zobowiązania przedsiębiorcy do jej uiszczenia na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Przedsiębiorca został także poinformowany, że przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie w sprawie, jako stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego, prawo wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz żądań zgłoszonych w trakcie postępowania, a także prawo do składania wniosków dowodowych. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Decyzją nr DIH-2 Nr 6/2013 z dnia 9 stycznia 2013 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązał Przedsiębiorcę do uiszczenia na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbek oleju napędowego o numerach 1082/12/8470 oraz 1149/12/8470, niespełniającego wymagań jakościowych.

Pismem z dnia 25 stycznia 2013 r. Strona złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Strona postępowania podnosi zarzut, iż w opinii Spółki druga kontrola przeprowadzona w dniu 11 października 2012 r. została podjęta i przeprowadzona przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora

Inspekcji Handlowej w Katowicach z naruszeniem art. 83 ust. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220 poz. 1447 ze zm.), który stanowi, że „jeżeli wyniki kontroli wykazały rażące naruszenie przepisów prawa przez przedsiębiorcę, można przeprowadzić powtórny kontrolę w tym samym zakresie przedmiotowym w danym roku kalendarzowym, a czas jej trwania nie może przekroczyć 7 dni. Czas trwania powtórnej kontroli nie wlicza się do czasu, o którym mowa w ust. 1”. Strona twierdzi, iż ww. przesłanka nie wystąpiła w przedmiotowej sprawie, ponieważ wyniki pierwszej kontroli z dnia 2 października 2012 r. nie wykazały rażącego naruszenia prawa. Próbkę oleju napędowego pobrana podczas kontroli w dniu 2 października 2012 r. spełniała 16 z 17 badanych parametrów. Strona twierdzi, iż nie można obiektywnie mówić o wystąpieniu w przedmiotowej sprawie o rażącym naruszeniu prawa, czyli o kwalifikowanej, szczególnej formie takiego naruszenia. Strona podkreśla, że ani Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Katowicach ani Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie usiłowali wykazać w przedmiotowej sprawie występowania przesłanki rażącego naruszenia prawa. W szczególności art. 83 ust. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej nie został powołany jako podstawa prawna w upoważnieniu do kontroli z dnia 18 lipca 2012 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie odniósł się również w uzasadnieniu skarżonej decyzji do tej kwestii.

Ponadto, w piśmie z dnia 25 stycznia 2013 r. Przedsiębiorca stwierdza, iż Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Katowicach nie był uprawniony do przeprowadzenia ponownej kontroli jakości paliwa w dniu 11 października 2012 r., a tym samym jej wyniki nie mogą stanowić podstawy faktycznej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w przedmiocie zobowiązania przedsiębiorcy do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań próbki oleju napędowego.

Pismem z dnia 1 lutego 2013 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powiadomił Przedsiębiorcę, o wszczęciu postępowania w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej zaskarżoną decyzją nr DIH-2 Nr 6/2013 z dnia 9 stycznia 2013 r. Przedsiębiorca został także poinformowany, że przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie w sprawie, jako stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego, prawo wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz żądań zgłoszonych w trakcie postępowania, a także prawo do składania wniosków dowodowych. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Rozpoznając wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Mając na względzie całość zebranego w sprawie materiału dowodowego, na wstępie należy podkreślić, iż stosownie do postanowień art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie

monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. Nr 169, poz. 1200 ze zm.), dalej: „ustawa o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw” – paliwa transportowane, magazynowane, wprowadzane do obrotu oraz gromadzone w stacjach zakładowych powinny spełniać wymagania jakościowe określone dla danego paliwa, ze względu na ochronę środowiska, wpływ na zdrowie ludzi oraz prawidłową pracę silników zamontowanych w pojazdach, ciągnikach rolniczych, a także maszynach nieporuszających się po drogach.

Jak już podniesiono na wstępie, badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Instytutu Nafty i Gazu w Krakowie (protokół z badań nr M/TA2/120/12) wykazały, że oferowany w dniu kontroli, tj. 2 października 2012 r. olej napędowy (o numerze próbki 1082/12/8470), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w obowiązującym w dniu kontroli § 1 pkt 2 rozporządzenia, z uwagi na parametr odporność na utlenianie, wynoszący 12,8 h przy wymaganiach jakościowych min. 20 h.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Instytutu Nafty i Gazu w Krakowie (protokół z badań nr M/TA2/142/12) wykazały, że oferowany w dniu kontroli, tj. 11 października 2012 r. olej napędowy (o numerze próbki 1149/12/8470), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w obowiązującym w dniu kontroli § 1 pkt 2 rozporządzenia, z uwagi na parametr odporność na utlenianie, wynoszący 11,7 h przy wymaganiach jakościowych min. 20 h.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy podkreślić, iż zarówno próbki podstawowe, jak i kontrolne oleju napędowego, pobrane w dniach 2 i 11 października 2012 r., nie spełniały wymagań jakościowych określonych w § 1 pkt 2 rozporządzenia, z uwagi na zaniżony parametr – odporność na utlenianie.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw zabrania się transportowania, magazynowania, wprowadzania do obrotu oraz gromadzenia w stacjach zakładowych paliw ciekłych, jeżeli nie spełniają wymagań jakościowych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 pkt 1 lub art. 6 ust. 3 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw.

W kontekście powyższego należy stwierdzić, iż wprowadzenie do obrotu oleju napędowego, niespełniającego wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu, stanowi naruszenie dyspozycji cytowanych powyżej przepisów art. 3 ust. 1 i art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw.

Podniesiony we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzut naruszenia art. 83 ust. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem przepis ten w sprawie nie ma zastosowania. Przepisy powołanego art. 83 dotyczą ograniczenia czasu trwania wszystkich kontroli organu kontroli u danego przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym z zastosowaniem wyłączeń tego ograniczenia i możliwości przedłużenia czasu kontroli, bądź nie wliczenia czasu powtórnej kontroli do czasu, o którym mowa w ust. 1 tego artykułu. Ten ostatni

przypadek wymieniony został w ust. 4 i na niego powołuje się Strona. Jednakże Strona przepisu tego nie wiąże z ograniczeniem czasu kontroli, gdyż takiego przekroczenia w sprawie nie wykazuje, lecz podnosi, że powtórna kontrola (z dnia 11 października 2012 r.) była nieuprawniona (brak przesłanki rażącego naruszenia prawa, przepis art. 83 ust. 4 nie został powołany w podstawie prawnej upoważnienia do przeprowadzenia kontroli).

Pomijając kwestię, że omawiane przepisy art. 83 nie ograniczają ilości kontroli przeprowadzonych przez dany organ kontroli do jednej kontroli (mówią o jego „wszystkich” kontrolach w danym roku kalendarzowym), Strona nie wiąże przeprowadzonych kontroli z obowiązującym Systemem monitorowania i kontrolowania jakości paliw, wprowadzonym ustawą o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw. Celem tego Systemu jest przeciwdziałanie, transportowaniu, magazynowaniu, wprowadzaniu do obrotu paliw niespełniających wymagań jakościowych określonych przepisami. Do zadań Systemu, którym zarządza Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („Zarządzający”), należy kontrolowanie jakości paliw (art. 11 ust. 1 i 2 i art. 12 powołanej ustawy). W ramach Systemu Zarządzający m. in. wyznacza stacje paliw do kontroli oraz ustala programy kontroli jakości paliw (art. 12 ust. 2 pkt 11 tejże ustawy), w którym wskazuje się także na czynności kontrolne zmierzające do ustalenia jakości paliwa, w tym poprzez kolejne kontrole u tego samego przedsiębiorcy. Stwierdzenie w toku badań laboratoryjnych, iż próbka paliwa nie spełnia wymagań jakościowych, a więc został naruszony ustalony dla tego paliwa co najmniej jeden parametr, wymaga aby z wynikami tych badań był niezwłocznie zapoznany kontrolowany. Dlatego też inspektorzy podejmują dalsze czynności kontrolne, w toku których zabezpieczają dowody w razie dokonania nowych dostaw paliwa na kontrolowanej stacji paliw (tzw. „dolewki”) następuje ponowne pobranie próbki nowego już paliwa. Ustalenie, czy paliwo spełnia wymagania jakościowe wymaga przeprowadzenia u przedsiębiorcy zwykle dwóch kontroli, które co do zasady trwają krótko (np. kontrola z dnia 2 października 2012 r. dotycząca pobrania próbek trwała od godziny 10.35 do godziny 12.00). Dla sprawy nie jest istotne, czy kontrolę z dnia 11 października 2012 r., którą kwestionuje Strona, nazwiemy powtórna (odrębna), czy jedną kontrolą (łącznie z kontrolą z dnia 2 października 2012 r.) zmierzającą do ustalenia jakości paliwa, sprzedawanego przez danego przedsiębiorcę. Formalnie druga kontrola jest merytorycznie ściśle związana z kontrolą pierwszą, inicjującą kontrolę u Przedsiębiorcy. W sprawie wykazano, że paliwo objęte kontrolą nie spełniało wymagań jakościowych. Niespełnianie przez paliwo wymagań choćby w odniesieniu do jednego parametru oznacza, że paliwo jest niewłaściwej jakości. Sprzedający paliwo o niewłaściwej jakości zawsze w sposób rażący narusza prawo. Narusza bowiem zakaz określony w art. 7 omawianej ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, której celem jest ograniczenie negatywnych skutków oddziaływania paliw na środowisko oraz zdrowie ludzi (art. 1).

Należy podkreślić, że przesłanką poniesienia kosztów badań nie jest rażące naruszenie prawa, lecz wykazanie przez badania, iż paliwo niespełnia wymagań jakościowych określonych w ustawie

(art. 24 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw). Strona w odwołaniu nie podważa wyników badań laboratoryjnych.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż zarzuty Strony dotyczące braku powołania art. 83 ust. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej jako podstawy prawnej w upoważnieniu do kontroli z dnia 11 października 2012 r., za bezzasadne.

Należy również podkreślić, iż Strona ani w toku kontroli przeprowadzonej w dniu 11 października 2012 r. ani w postępowaniu pokontrolnym nie wniosła uwag do protokołu kontrolnego jak również nie wniosła sprzeciwu wobec podjęcia i wykonywania kontroli w dniu 11 października 2012 r. zgodnie z art. 84 c ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Zważywszy na przedstawione okoliczności należało postanowić, jak w sentencji. Decyzja niniejsza jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Na decyzję, zgodnie z art. 53 § 1 i art. 54 § 1 w związku z art. 3 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie.

Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Wiceprezes

Małgorzata Kozak

Otrzymuje:

Polski Koncern Naftowy ORLEN S. A., Biuro Zarządzania Ryzykiem Regulacyjnym, ul. Bielańska 12, 00-085
Warszawa.