



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-74-114(9)/12/BS

Warszawa, dnia 21 lutego 2013 r.

DECYZJA DIH-2 NR 16/2013

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 0740/12/8470 oraz 0802/12/8470, niespełniających wymagań jakościowych, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DIH-2 Nr 103/2012 z dnia 27 grudnia 2012 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **utrzymuje zaskarżoną decyzję w mocy.**

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 14 stycznia 2013 r., przedsiębiorca Polski Koncern Naftowy ORLEN S. A. z siedzibą w Płocku (dalej: Przedsiębiorca lub Strona), złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DIH-2 Nr 103/2012 z dnia 27 grudnia 2012 r., 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 0740/12/8470 oraz 0802/12/8470, niespełniającego wymagań jakościowych.

W trakcie kontroli przeprowadzonej w dniu 10 lipca 2012 r. na stacji paliw nr 1002 w Tychach, przy ul. Mikołowskiej 2, inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej pobrali do badań z partii liczącej 17868 litrów próbki oleju napędowego, tj. próbkę numer 0740/12/8470 i próbkę kontrolną numer 5353/12/8470 w ilości 4 litrów każda, na podstawie protokołu pobrania próbek paliw nr 001589.

Następnie inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, przekazali próbkę oleju napędowego do akredytowanego, niezależnego laboratorium Polcargo International Sp. z o.o. w Szczecinie, według protokołu przyjęcia do badania nr 59/2012.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Polcargo International Sp. z o.o. w Szczecinie (protokół z badań nr 9C-3127-12) wykazały, że oferowany w dniu kontroli olej napędowy (o numerze próbki 0740/12/8470), 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 zaniżony parametr – odporność na utlenianie, którego wynik badania wyniósł 7,8 h, przy wymaganiach jakościowych min. 20 h.

W toku kontroli w dniu 18 lipca 2012 r., inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, poinformowali Stronę o wynikach badań próbki oleju napędowego pobranego w dniu 10 lipca 2012 r. o numerze 0740/12/8470, przekazali egzemplarz protokołu z badań o numerze 9C-3127-12 oraz poinformowali o możliwości złożenia wniosku o badanie próbki kontrolnej.

Ponadto w trakcie kontroli przeprowadzonej w dniu 18 lipca 2012 r. na stacji paliw nr 1002 w Tychach, przy ul. Mikołowskiej 2, z uwagi na nową dostawę oleju napędowego, inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej ponownie pobrali do badań z partii liczącej 24922 litry, próbki oleju napędowego, tj. próbkę numer 0802/12/8470 i próbkę kontrolną numer 4149/12/8470 w ilości 4 litrów każda, na podstawie protokołu pobrania próbek paliw nr 001593.

Następnie inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, przekazali próbkę oleju napędowego do akredytowanego, niezależnego laboratorium Polcargo International Sp. z o.o. w Szczecinie, według protokołu przyjęcia do badania numer 67/2012.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Polcargo International Sp. z o.o. w Szczecinie (protokół z badań nr 9C-3150-12) wykazały, że oferowany w dniu kontroli olej napędowy (o numerze próbki 0802/12/8470), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w obowiązującym w dniu kontroli § 1 pkt 2 rozporządzenia, z uwagi na zaniżony

parametr – odporność na utlenianie, którego wynik badania wyniósł 17,3 h, przy wymaganiach jakościowych min. 20 h.

W toku kontroli w dniu 26 lipca 2012 r., inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, poinformowali Stronę o wynikach badań próbki oleju napędowego pobranego w dniu 18 lipca 2012 r. o numerze 0802/12/8470, przekazali egzemplarz protokołu z badań o numerze 9C-3150-12 oraz poinformowali o możliwości złożenia wniosku o badanie próbki kontrolnej.

Pismem z dnia 26 lipca 2012 r., Strona wniosła o zbadanie próbek kontrolnych o numerach - 5353/12/8470 i 4149/12/8470.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Instytutu Nafty i Gazu w Krakowie (sprawozdanie z badań nr M/TA2/83/12) wykazały, że oferowany w dniu kontroli olej napędowy (o numerze próbki 5353/12/8470), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w obowiązującym w dniu kontroli § 1 pkt 2 rozporządzenia, z uwagi na zaniżony parametr – odporność na utlenianie, którego wynik badania wyniósł 6,7 h, przy wymaganiach jakościowych min. 20 h.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Instytutu Nafty i Gazu w Krakowie (sprawozdanie z badań nr M/TA2/83/12) wykazały, że oferowany w dniu kontroli olej napędowy (o numerze próbki 4149/12/8470), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w obowiązującym w dniu kontroli § 1 pkt 2 rozporządzenia, z uwagi na zaniżony parametr – odporność na utlenianie, którego wynik badania wyniósł 11,1 h, przy wymaganiach jakościowych min. 20 h.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów mając na uwadze wyniki badań laboratoryjnych przeprowadzonych przez akredytowane, niezależne laboratorium Polcargo International Sp. z o.o. w Szczecinie, zgodnie z art. 61 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), pismem z dnia 24 września 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.

Pismem z dnia 14 stycznia 2013 r. Strona złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Strona postępowania podnosi zarzut, iż w opinii Spółki druga kontrola przeprowadzona w dniu 18 lipca 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 10 lipca 2012 r. nie wykazały rażącego naruszenia prawa. Próbkę oleju napędowego pobrana podczas kontroli w dniu 10 lipca 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.

Strona w piśmie z dnia 14 stycznia 2013 r. stwierdza, iż Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Katowicach nie był uprawniony do przeprowadzenia ponownej kontroli jakości paliwa w dniu 18 lipca 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 21 stycznia 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 103/2012 z dnia 27 grudnia 2012 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.

Pismem z dnia 14 lutego 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przedłużył termin zakończenia postępowania do dnia 22 lutego 2013 r.

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 Polcargo International Sp. z o.o. w Szczecinie (protokół z badań nr 9C-3127-12) wykazały, że oferowany w dniu kontroli tj. 10 lipca 2012 r. olej napędowy (o numerze próbki 0740/12/8470), 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 zaniżony parametr – odporność na utlenianie, którego wynik badania wyniósł 7,8 h, przy wymaganiach jakościowych min. 20 h.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium Polcargo International Sp. z o.o. w Szczecinie (protokół z badań nr 9C-3150-12) wykazały, że oferowany w dniu kontroli, tj. 18 lipca 2012 r. olej napędowy (o numerze próbki 0802/12/8470), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w obowiązującym w dniu kontroli § 1 pkt 2 rozporządzenia, z uwagi na zaniżony parametr – odporność na utlenianie, którego wynik badania wyniósł 17,3 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 10 i 18 lipca 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 w odwołaniu 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 18 lipca 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 2 kontroli, które co do zasady trwają krótko (np. kontrola z dnia 10 lipca 2012 r. dot. pobrania próbek trwała od godziny 10.45 do godziny 12.20). Dla sprawy nie jest istotne, czy kontrolę z dnia 18 lipca 2012 r., którą kwestionuje Strona, nazwiemy powtórna (odrębną), czy jedną kontrolą (łącznie z kontrolą z dnia 10 lipca 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 18 lipca 2012 r., za bezzasadne.

Należy również podkreślić, iż Strona ani w toku kontroli przeprowadzonej w dniu 18 lipca 2012 r. ani w postępowaniu pokontrolnym nie wniosła uwag do protokołu kontrolnego jak również nie wniosła sprzeciwu wobec podjęcia i wykonywania kontroli w dniu 18 lipca 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.

Prezes
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel

Otrzymuje:

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

