



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-74- 47/(10)/12/CS

Warszawa, dn. 18 czerwca 2012 r.

DECYZJA DIH – 2 Nr 52/2012

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 1, 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 Doroty Choromańskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą EMIRR Dorota Choromańska w miejscowości Dywity, do uiszczenia na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbki podstawowej oleju napędowego o numerze 0077/12/3859 oraz próbki podstawowej benzyny bezołowiowej 95 o numerze 0078/12/3859, niespełniających wymagań jakościowych, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DIH-2 Nr 40/2012 z dnia 27 kwietnia 2012 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **utrzymuje zaskarżoną decyzję w mocy.**

Uzasadnienie

W piśmie z dnia 10 maja 2012 r. przedsiębiorca Dorota Choromańska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą EMIRR Dorota Choromańska w miejscowości Dywity (dalej: Przedsiębiorca lub Strona), złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DIH-2 Nr 40/2012 z dnia 27 kwietnia 2012 r.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane, niezależne Specjalistyczne Laboratorium Badania Paliw i Produktów Chemii Gospodarczej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy (protokół z badań nr 86/PP/2012) wykazały, że oferowany w dniu kontroli olej napędowy (o numerze próbki 0077/12/3859), 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. Nr 221, poz. 1441), zwanego dalej „rozporządzeniem”, z uwagi na zaniżoną temperaturę zapłonu, której wynik badania wyniósł 49,5 °C, przy wymaganiach jakościowych powyżej 55 °C.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez ww. akredytowane, niezależne laboratorium (protokół z badań nr 80/PP/2012) wykazały, że oferowana w dniu kontroli benzyna bezołowiowa 95 (o numerze próbki 0078/12/3859), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w §1 pkt 1 rozporządzenia, z uwagi na zawyżoną zawartość siarki, której wynik badania wyniósł 13,2 mg/kg, przy wymaganiach jakościowych max. 10 mg/kg.

Badania laboratoryjne próbek kontrolnych oleju napędowego i benzyny bezołowiowej 95, potwierdziły wadliwą jakość tych paliw.

Badanie próbki kontrolnej oleju napędowego numer 4940/12/3859 przeprowadzone przez akredytowane, niezależne laboratorium J. S. Hamilton Poland Ltd. Sp z o. o. w Gdańsku wykazało, że pobrany w dniu 30 stycznia 2012 r. olej napędowy o numerze próbki kontrolnej 4940/12/3859 nie spełnia wymagań jakościowych określonych w § 1 pkt 2 rozporządzenia, z uwagi na zaniżoną temperaturę zapłonu, której wynik badania wyniósł 48,5 °C, przy wymaganiach jakościowych powyżej 55 °C.

Badanie próbki kontrolnej benzyny bezołowiowej 95 numer 4773/12/3859 przeprowadzone przez ww. laboratorium wykazało, że pobrana w dniu 30 stycznia 2012 r. benzyna bezołowiowa 95 o numerze próbki kontrolnej 4773/12/3859 nie spełnia wymagań jakościowych określonych w §1 pkt 1 rozporządzenia, z uwagi na zawyżoną zawartość siarki, której wynik badania wyniósł 11,8 mg/kg, przy wymaganiach jakościowych max. 10 mg/kg.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 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”, 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, zobowiązał Przedsiębiorcę do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbki podstawowej oleju napędowego o numerze 0077/12/3859 oraz próbki podstawowej benzyny bezołowiowej 95 o numerze 0078/12/3859.

W piśmie z dnia 10 maja 2012 r. Strona wniosła o uchylenie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DIH-2 Nr 40/2012 z dnia 27 kwietnia 2012 r. Przedsiębiorca zarzucił przedmiotowej decyzji nieuwzględnienie wniosków dowodowych zawartych w piśmie z dnia 30

marca 2012 r. oraz ustalenie kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań w oparciu o zestawienie kosztów, co zdaniem Strony stanowi istotne naruszenie prawa, polegające na niewyjaśnieniu podstawowych okoliczności faktycznych sprawy.

Pismem z dnia 23 maja 2012 r., Przedsiębiorca został 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.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeanalizowaniu materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności przedstawionych przez stronę argumentów, stwierdził, iż brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji zobowiązującej Przedsiębiorcę do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań próbki podstawowej oleju napędowego.

Podstawą do zobowiązania Przedsiębiorcy do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań próbki oleju napędowego, były wyniki badań laboratoryjnych przeprowadzonych przez akredytowane, niezależne Specjalistyczne Laboratorium Badania Paliw i Produktów Chemii Gospodarczej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy (protokół z badań nr 86/PP/2012) wykazały, że oferowany w dniu kontroli olej napędowy (o numerze próbki 0077/12/3859), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w § 1 pkt 2 rozporządzenia, z uwagi na zaniżoną temperaturę zapłonu, której wynik badania wyniósł 49,5 °C, przy wymaganiach jakościowych powyżej 55 °C.

Podstawą do zobowiązania Przedsiębiorcy do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań benzyny bezołowiowej 95, były wyniki badań laboratoryjnych przeprowadzonych przez akredytowane, niezależne Specjalistyczne Laboratorium Badania Paliw i Produktów Chemii Gospodarczej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy (protokół z badań nr 80/PP/2012) wykazały, że oferowana w dniu kontroli benzyna bezołowiowa 95 (o numerze próbki 0078/12/3859), nie spełnia wymagań jakościowych określonych w §1 pkt 1 rozporządzenia, z uwagi na zawyżoną zawartość siarki, której wynik badania wyniósł 13,2 mg/kg, przy wymaganiach jakościowych max. 10 mg/kg.

Należy podkreślić, iż próbki kontrolne ww. paliw, pobrane w dniu 30 stycznia 2012 r. również nie spełniały wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych. W przypadku oleju napędowego w zakresie parametru – temperatura zapłonu, zaś w przypadku benzyny bezołowiowej w zakresie parametru – zawartość siarki.

Odnosząc się do treści wniosku Strony o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 10 maja 2012 r., należy na wstępie wyjaśnić, iż w sytuacji, gdy przeprowadzone badania wykazują, że paliwo spełnia wymagania jakościowe, koszt tych badań ponosi Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako zarządzający systemem monitorowania i kontrolowania jakości paliw, na podstawie umowy zawartej z akredytowanym laboratorium. W odmiennym stanie rzeczy, tj. gdy badania wykażą, że paliwo nie spełnia wymagań jakościowych, koszt badań ponosi kontrolowany Przedsiębiorca. Postępowanie toczące się przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jest postępowaniem administracyjnym zmierzającym do zobowiązania Przedsiębiorcy do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań, co ma miejsce w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy 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. 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Odnosząc się do zarzutu nieuwzględnienia wniosku zawartego w piśmie z dnia 30 marca 2012 r., dotyczącego przeprowadzenia dowodu ze sprawozdania z badań Orlen Laboratorium – Regionalne Laboratorium w Olsztynie, należy na wstępie zauważyć, iż przedmiotowa kwestia została obszernie wyjaśniona w treści decyzji pierwszoinstancyjnej. Tryb i zasady pobierania próbek w toku postępowania kontrolnego, a także badania pobranych próbek, regulują przepisy ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw. Zgodnie z art. 17 ust. 1 ww. ustawy w toku postępowania kontrolnego inspektor pobiera dwie próbki. Cytowany przepis nie pozostawia zatem wątpliwości, iż do badań pobierane są dwie próbki, próbka podstawowa i kontrolna, co miało miejsce w niniejszej sprawie. W toku kontroli w dniu 30 stycznia 2012 r. pobrano dwie próbki oleju napędowego – próbkę podstawową o numerze 0077/12/3859 i próbkę kontrolną o numerze 4940/12/3859 oraz dwie próbki benzyny bezołowiowej 95 - próbkę podstawową o numerze 0078/12/3859 i próbkę kontrolną o numerze 4773/12/3859. Zgodnie z art. 22 omawianej ustawy, inspektor niezwłocznie przekazuje pobrane próbki do akredytowanego laboratorium, w warunkach uniemożliwiających zmianę jakości paliwa i jego cech charakterystycznych. Badaniu podlega próbka podstawowa, zaś próbka kontrolna badana jest jedynie na wniosek kontrolowanego przedsiębiorcy, co

miało miejsce w niniejszej sprawie. Przepisy ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw nie przewidują pobrania trzeciej próbki paliwa do badania.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy także stwierdzić, iż brak jest możliwości ustalenia jakiego paliwa dotyczyły próbki zbadane na wniosek Przedsiębiorcy przez Orlen Laboratorium – Regionalne Laboratorium w Olsztynie, których wynik badania dokumentują dwa sprawozdania oznaczone numerami LR14/436/2012 i LR14/437/2012. Z treści przedmiotowych sprawozdań wynika, że próbki do badań dostarczono w dniu 10 lutego 2012 r., tj. 11 dni po zakończeniu kontroli u Przedsiębiorcy, co ma szczególne znaczenie w kontekście twierdzeń Strony, iż próbki te zostały pobrane „w odstępie pół godziny” po przeprowadzonej kontroli, która miała miejsce w dniu 30 stycznia 2012 r.

Reasumując, brak jest możliwości ustalenia kiedy, w jaki sposób i z jakiej partii paliwa przedmiotowe próbki zostały pobrane. W kontekście przedstawionych powyżej dowodów, poza sporem pozostaje natomiast, że omawiana próbka nie została pobrana przez inspektorów Inspekcji Handlowej w toku kontroli u Przedsiębiorcy w dniu 30 stycznia 2012 r.

Zważywszy jednak na fakt, iż zdaniem Przedsiębiorcy, należało przeprowadzić dowód z przesłuchania świadka na omawianą okoliczność, wypada zauważyć, iż przeprowadzanie takiego dowodu byłoby bezprzedmiotowe. Jak już podniesiono powyżej, system monitorowania i kontrolowania jakości paliw przewiduje pobranie i badanie wyłącznie dwóch próbek paliwa, z których próbka podstawowa jest badana z urzędu, zaś kontrolna na wniosek Strony. Tylko wyniki tych dwóch próbek, brane są pod uwagę w zakresie zobowiązania kontrolowanego, w drodze decyzji, do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań. Tym samym, nie są brane pod uwagę wyniki badania innych próbek, nawet gdyby przyjąć założenie, że pochodzą one z tej samej partii paliwa co próbka podstawowa i kontrolna.

Mając na względzie, załączone do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, pismo PKN ORLEN S.A. z dnia 16 kwietnia 2012 r., z którego wynika, iż zmiana parametrów jakościowych badanych paliw mogła nastąpić podczas transportu lub rozładunku, należy wyjaśnić, iż odpowiedzialność za niezachowanie wymogów jakościowych, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o monitorowaniu i kontrolowaniu jakości paliw, ma charakter odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, a nie winy, co sugeruje Strona twierdząc, iż „nie można przypisać jej winy”. Tym samym za niezachowanie wymogów jakościowych ponosi się odpowiedzialność niezależnie od faktu, czy ma się tego świadomość, czy też nie. Wina przedsiębiorcy nie ma tutaj żadnego znaczenia, co jasno wynika z brzmienia art. 3 ust. 1 ustawy o monitorowaniu i kontrolowaniu jakości paliw. *A contrario* przyjęcie winy jako podstawy odpowiedzialności, spowodowałoby niemożność realizacji zadań wynikających z funkcjonowania systemu monitorowania i kontrolowania jakości paliw. Konsekwentnie, zobowiązanie przedsiębiorcy do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań próbki paliwa, nie oznacza, że to tenże przedsiębiorca spowodował pogorszenie jakości danego paliwa.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa, polegającego na niewyjaśnieniu podstawowych okoliczności faktycznych sprawy, poprzez brak wskazania co składa się na koszty przeprowadzonych badań, należy na wstępie wyjaśnić, iż koszty badań w niniejszej sprawie zostały naliczone w oparciu o § 9, obowiązującego w dacie kontroli rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz.U. Nr 57, poz. 522), który stanowi, iż wysokość należności pieniężnej, ustala kierownik laboratorium kontrolno-analitycznego Inspekcji, z uwzględnieniem rodzaju badanego produktu, rodzaju materiałów lub urządzeń użytych w toku przeprowadzania badań, uzasadnionego kosztu pracy jednej osoby w jednym dniu lub godzinie pomnożonego przez liczbę osób i dni lub godzin oraz uzasadnionego kosztu pracy laboratorium oraz zgodnie z załącznikiem nr 1 do zarządzenia nr 8/2011 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 maja 2011 r. w sprawie sposobu naliczania kosztów badań przeprowadzonych przez laboratoria, zmieniającym zarządzenie nr 43/2009 z dnia 22 września 2009 r. Wypada także dodać, że w aktach sprawy znajdują się powołane w decyzji nr DIH-2 Nr 40/2012 z dnia 27 kwietnia 2012 r. zestawienia kosztów nr 10/2012 i nr 12/2012, zaś Strona mogła się z nimi zapoznać, o czym była informowana pismami z dnia 26 marca 2012 r. i 23 maja 2012 r., jednakże z możliwości tej nie skorzystała. Przedmiotowe zestawienia kosztów, zawierają wszystkie wskazane powyżej elementy oraz koszty badań poszczególnych parametrów, a także łączny koszt badania.

Niezależnie od powyższego, kwestie kosztów przeprowadzonych badań zostały wyczerpująco opisane w treści decyzji pierwszoinstancyjnej. Wskazano tam bowiem nie tylko numery zestawień kosztów i daty ich wystawienia przez laboratorium, ale także numery próbek badanych paliw (0077/12/3859 i 0078/12/3859) oraz - co jest najważniejsze w kontekście postawionego zarzutu – numery protokołów z badań (80/PP/2012 i 86/PP/2012). W tym miejscu wypada dodać, iż Strona jest w posiadaniu obydwu protokołów. Zostały one przekazane Przedsiębiorcy przy piśmie WIIH z dnia 8 lutego 2012 r. (sygn. PU.8361.16.2012), które doręczono w dniu 9 lutego 2012 r. Przedmiotowe protokoły zawierają wykaz wszystkich parametrów paliw, które były badane oraz ich wyniki. Strona знаła zatem już w dniu 9 lutego 2012 r. wszystkie parametry paliwa, które zostały poddane badaniom. Z tego powodu, w treści decyzji pierwszoinstancyjnej, w części dotyczącej wysokości kwot za badania, ograniczono się do wskazania numerów protokołów, będących w posiadaniu Strony. W kontekście powyższego zarzut Przedsiębiorcy dotyczący naruszenie prawa, polegającego na niewyjaśnieniu podstawowych okoliczności faktycznych sprawy, poprzez brak wskazania co składa się na koszty przeprowadzonych badań, należy uznać za bezzasadny.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, po dokonaniu ponownej analizy zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego oraz uwzględnieniu okoliczności wskazanych przez Stronę w toku postępowania odwoławczego, że decyzja nr DIH-2 Nr 40/2012 z dnia 27 kwietnia 2012 r. była prawidłowa, a tym samym brak jest podstaw do jej uchylenia.

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

Pouczenie:

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z póź. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dr Małgorzata Krasnodębska - Tomkiel

Otrzymuje:

EMIRR Dorota Choromańska, ul. Spółdzielcza 6F, 11-001 Dywity.