

Sygn. akt *XVII AmE 185/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	<i>SSO Maria Witkowska</i>
Protokolant –	sekretarz sądowy Aneta Gąsińska

po rozpoznaniu 19 września 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania ***Syndyka Masy Upadłości (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w W.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

o nakazanie prowadzenia działalności koncesjonowanej

na skutek odwołania Syndyka Masy Upadłości (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 24 października 2016 r. Nr (...). (...)(...)

1. uchyla zaskarżoną Decyzję;

2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w W. kwotę 837 zł (osiemset trzydzieści siedem złotych) z tytułu kosztów procesu.

SSO Maria Witkowska

Sygn. akt XVII AmE 185/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24 października 2016 roku Nr (...). (...)(...) wydaną na podstawie art. 40 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.) i art. 144 w związku z art. 169 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 233 z późn. zm.) oraz art. 104 i art. 108 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki postanowił:

I. Nakazać Syndykowi masy upadłości (...) Sp. z o. o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W., prowadzenie w okresie od dnia 1 listopada 2016 r. do dnia 30 października 2017 r. działalności w zakresie:

1. dystrybucji paliw gazowych jedną siecią dystrybucyjną wchodzącą w skład masy upadłości (...) Sp. z o. o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W., na potrzeby odbiorców na terenie i w bezpośrednim sąsiedztwie (...) S.A. w upadłości, zlokalizowanej na obszarze dzielnicy U. (...) W.,

2. obrotu paliwami gazowymi na potrzeby odbiorców na terenie i w bezpośrednim sąsiedztwie (...) S.A. w upadłości, zlokalizowanych na obszarze dzielnicy U. (...) W.,

z zachowaniem należytej staranności, o której mowa w art 40 ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne, na następujących warunkach:

1) Syndyk jest obowiązany do wykonywania działalności objętej niniejszą decyzją na zasadach określonych w ustawie - Prawo energetyczne oraz wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych, w szczególności do zapewniania wysokiej jakości świadczonych usług, niezawodności zaopatrzenia w paliwa gazowe przy zachowaniu zasady najniższych możliwych kosztów;

2) Syndyk jest obowiązany do przestrzegania obowiązujących przepisów prawa, w tym przepisów o ochronie środowiska, a także wydanych na ich podstawie przepisów wykonawczych;

3) Syndyk nie może zawierać umów sprzedaży paliw gazowych oraz umów o świadczenie usługi dystrybucji paliw gazowych z przedsiębiorcami wykonującymi działalność gospodarczą w zakresie magazynowania, skraplania gazu ziemnego i regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami gazowymi, jeżeli nie posiadają koncesji, w przypadkach gdy taka koncesja jest wymagana przepisami ustawy - Prawo energetyczne;

4) Syndyk jest obowiązany do wykonywania działalności w sposób niepowodujący zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego oraz nienarażający na powstanie szkód materialnych;

5) Syndyk nie będzie subsydiować działalności nieobjętej niniejszą decyzją z przychodów osiągniętych z działalności objętych tą decyzją;

6) Syndyk jest obowiązany do spełnienia technicznych warunków dystrybucji paliw gazowych określonych w odrębnych przepisach, w szczególności do utrzymywania obiektów, instalacji, urządzeń i sieci w należytym stanie technicznym, umożliwiającym dystrybucję paliw gazowych w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących przepisów określających wymogi techniczne, jakościowe i ochrony środowiska, z uwzględnieniem uzasadnionego poziomu kosztów;

7) Syndyk jest obowiązany do zapewnienia, aby czynności w zakresie samodzielnej eksploatacji instalacji i urządzeń wykonywały wyłącznie osoby legitymujące się posiadaniem wymaganych w tym zakresie kwalifikacji;

8) Syndyk jest obowiązany do utrzymania lub zagwarantowania możliwości pozyskania środków finansowych lub majątku pozwalającego na zaspokojenie roszczeń osób trzecich mogących powstać wskutek niewłaściwego wykonywania działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku;

9) Syndyk jest obowiązany po zaprzestaniu działalności objętej niniejszą decyzją do likwidacji skutków swojej działalności, w szczególności w zakresie rekultywacji gruntów, przywrócenia rzeźby terenu do właściwego stanu, utylizacji odpadów niebezpiecznych oraz usunięcia wszelkich zniszczeń i zanieczyszczeń instalacji i urządzeń związanych z budową, rozbudową i eksploatacją sieci dystrybucyjnej.

II. Zatwierdzić - dla działalności w zakresie dystrybucji oraz obrotu paliwami gazowymi - koszty, o których mowa w art 40 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne w wysokości (...) zł (słownie: (...) złotych) i ustalić do stosowania przez Syndyka ceny i stawki opłat w rozliczeniach z odbiorcami, stanowiące załącznik do niniejszej decyzji.

III. Nadać niniejszej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Powód- Syndyk Masy Upadłości (...) Sp. z o. o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. zaskarżył przedmiotową Decyzję w całości, zarzucając jej:

I. naruszenia prawa materialnego, które miały wpływ na wynik sprawy, w tym w szczególności:

1. naruszenie przepisu art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.) poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i wydanie Decyzji, nakazującej Syndykowi masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej dalsze prowadzenie w okresie od dnia 1 listopada 2016 r. do dnia 30 października 2017 r. działalności w zakresie dystrybucji i obrotu paliwami gazowymi, w sytuacji braku zaistnienia podstawowych ustawowych przesłanek do wydania Decyzji, określonych w art. 40 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne;

2. naruszenie przepisu art. 40 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i zatwierdzenie w zaskarżanej Decyzji kosztów działalności koncesjonowanej pomniejszonych o koszty amortyzacji oraz koszty podatków i opłat, ze względu na sprzedaż sieci gazowej, podczas gdy podstawą do wydania przez Prezesa URE zaskarżonej Decyzji było przyjęcie założenia, że przedmiotowa sieć gazowa nadal wchodzi w skład masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej.

II. naruszenia prawa procesowego, które miały wpływ na zaistnienie naruszeń prawa materialnego wskazanych w pkt I powyżej, w tym w szczególności:

1. naruszenie art. 7, 77 § 1 oraz 107 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016, poz. 23 z późn. zm.) poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy poprzez zaniechanie podjęcia jakichkolwiek czynności w celu wyjaśnienia, czy Syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej posiada jakikolwiek tytuł prawny do infrastruktury niezbędnej do wykonywania działalności koncesjonowanej, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że:

a) sieć dystrybucyjna paliwa gazowego wchodzi w skład masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, podczas gdy w dniu 31 maja 2016 r. Syndyk zbył przedmiotową infrastrukturę gazową, przez co utraciła ona status masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej; oraz że

b) Syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej posiada tytuł prawny do sieci dystrybucyjnej paliwa gazowego na mocy umowy dzierżawy zawartej z nabywcą tej sieci (tj. Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o.), podczas gdy umowa ta wygasła z dniem 31 października 2016 r., a Syndyk nie dysponuje żadnym tytułem prawnym do tej sieci;

2. wydanie Decyzji z wadą, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a., ponieważ skarżona Decyzja jest niewykonalna, a niewykonalność ta ma charakter trwały wobec zbycia sieci dystrybucyjnej gazowej przez Syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w dniu 31 maja 2016 r. oraz braku posiadania przez niego jakiegokolwiek tytułu prawnego do tej infrastruktury.;

3. naruszenie art. 10 § 1, 61 § 4 oraz art. 81 k.p.a. poprzez niepoinformowanie powoda o prowadzonym postępowaniu administracyjnym zakończonym wydaniem zaskarżanej Decyzji na żadnym jego etapie, w tym także niepoinformowanie powoda o wszczęciu tego postępowania administracyjnego oraz brak umożliwienia powodowi wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w ramach tego postępowania administracyjnego, stanowiące rażące naruszenie prawa, będące przesłanką do stwierdzenia nieważności Decyzji określoną w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

4. naruszenie art. 108 § 1 k.p.a. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na nadaniu zaskarżanej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, w sytuacji gdy wydanie zaskarżanej Decyzji nie mogło prowadzić do realizacji interesu społecznego.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości. Jednocześnie powód wniósł o:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.
2. dopuszczenie i przeprowadzenie poniższych dowodów na okoliczności szczegółowo wskazane w treści odwołania:
 - a) decyzja z dnia 22 października 2015 r. nr (...) (...) (...) (...)
 - b) protokół z posiedzenia Rady Wierzycieli (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z dnia 28 kwietnia 2016 r.
 - c) wniosek Syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z dnia 10 maja 2016 r. o stwierdzenie wygaśnięcia decyzji z dnia 22 października 2015 r. nr (...) (...) (...) (...)
 - d) pismo Dyrektora Środkowo-Zachodniego Oddziału Terenowego Urzędu Regulacji Energetyki z siedzibą w Ł. z dnia 17 maja 2016 r., znak (...) (...) (...);
 - e) umowa sprzedaży przedsiębiorstwa z dnia 31 maja 2016 r. - akt notarialny rep. A nr (...);
 - f) pismo Syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. z dnia 26 września 2016 r. w toku postępowania o stwierdzenie wygaśnięcia decyzji z dnia 22 października 2015 r. nr (...) (...) (...) (...)

Rozpoznając odwołanie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 29 września 2014 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, Sąd Gospodarczy, X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych, postanowieniem o sygn. akt X GU 401/14, ogłosił upadłość (...) sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku dłużnika. W dniu 06 lutego 2015 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie stwierdził, że niniejsze orzeczenie jest prawomocne, z zastrzeżeniem, że za datę upadłości uważa się 03 kwietnia 2014 r. (okoliczność bezsporna, k. 21- 29, 32- 33 akt sąd.).

Decyzją z dnia 22 października 2015 r. Nr (...) (...) (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nakazał Syndykowi masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W., w osobie A. W., prowadzenie w okresie od dnia 31 października 2015 r. do dnia 31 października 2016 r. działalności w zakresie dystrybucji paliw gazowych jedną siecią dystrybucyjną wchodzącą w skład masy upadłości (...) Sp. z o. o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W., na potrzeby odbiorców na terenie i w bezpośrednim sąsiedztwie (...) S.A. w upadłości, zlokalizowanej na obszarze dzielnicy U. (...) W. oraz obrotu paliwami gazowymi na potrzeby wymienionych wyżej odbiorców (k. 30- 38 akt sąd.).

Z upływem dnia 30 października 2015 r. wygasły koncesje udzielone przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. decyzjami Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 27 października 2005 r. Nr (...) na dystrybucję paliw gazowych oraz Nr (...) na obrót paliwami gazowymi (k. 32- 33 akt sąd.).

W celu realizacji swoich obowiązków w ramach toczącego się postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, podczas posiedzenia Rady Wierzycieli w dniu 28 kwietnia 2016 r. Syndyk przedstawił Radzie Wierzycieli przebieg procedur zmierzających do wyłonienia nabywcy przedsiębiorstwa (...), w tym także poinformował o odebraniu od kontrahenta zobowiązania do wstąpienia w umowy wiążące przedsiębiorstwo, w szczególności umowy z odbiorcami mediów dostarczanych przez (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej. Podczas posiedzenia Rady Wierzycieli obecny był przedstawiciel Prezesa URE, który posiada w ramach prowadzonego postępowania upadłościowego status członka Rady Wierzycieli (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej (k. 39- 43 akt sąd.).

Pismem z dnia 10 maja 2016 r. Syndyk wniósł do Prezesa URE o stwierdzenie wygaśnięcia wymienionej wyżej decyzji z 22 października 2015 r., ze względu na planowane zbycie sieci dystrybucyjnej gazowej wchodzącej w skład masy upadłościowej (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W.. Jako termin zawarcia umowy sprzedaży wskazano 31 maja 2016 r. (k. 3- 4 akt adm.).

W reakcji na otrzymany wniosek, w dniu 17 maja 2016 r. Dyrektor Środkowo-Zachodniego Oddziału Terenowego Urzędu Regulacji Energetyki z siedzibą w Ł. skierował do odbiorców paliwa gazowego pismo informujące o planowanym zaprzestaniu dostarczania paliwa gazowego przez Syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej. W piśmie tym wskazano na konieczność pilnego nawiązania przez odbiorców kontaktu z nowym dostawcą usługi dystrybucyjnej w zakresie paliwa gazowego w celu podpisania umowy gwarantującej realizację tej usługi (k. 5 akt adm.).

W dniu 24 maja 2016 r. na spotkaniu w siedzibie URE dotyczącym dostaw paliw gazowych na rzecz dotychczasowych odbiorców, z udziałem przedstawicieli URE, Syndyka, Przedsiębiorcy oraz (...) Sp. z o.o., przedstawiciel Nabywcy przedstawił plan działań mający na celu zapewnienie ciągłości dostaw paliw gazowych, tj. po nabyciu sieci gazowej oddanie jej w dzierżawę Syndykowi do czasu wygaśnięcia decyzji Prezesa URE nakazującej Syndykowi prowadzenie działalności oraz wystąpienie przez Nabywcę z wnioskami o udzielenie koncesji na obrót i dystrybucję paliw gazowych, a w dalszej kolejności podjęcie działań zmierzających do sprzedaży sieci gazowej przedsiębiorstwu zajmującemu się zawodowo dystrybucją paliw gazowych. Na spotkaniu tym Syndyk został poinformowany, iż do czasu zawarcia przez dotychczasowych odbiorców umów sprzedaży z nowym sprzedawcą paliw gazowych nie ma możliwości wygaszenia przedmiotowej decyzji Prezesa URE (k. 12 akt adm.).

W dniu 30 maja 2016 r. skierowano do Syndyka pismo o udzielenie informacji, w jaki sposób dotychczasowi odbiorcy będą mieli zapewnione dostawy tego paliwa po dniu 31 maja 2016 r. (k. 10 akt adm.).

W dniu 31 maja 2016 r. nastąpiła sprzedaż sieci dystrybucyjnej gazowej wchodzącej w skład masy upadłościowej (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. przez Syndyka na rzecz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (k. 17- 29 akt adm.).

W dniu 31 maja 2016 r. zawarta została pomiędzy Syndykiem masy upadłościowej (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. a Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. również umowa dzierżawy sieci dystrybucyjnej gazowej wchodzącej w skład zbytego przedsiębiorstwa. Na podstawie tej umowy sieć dystrybucyjna gazowa została wydzierżawiona Syndykowi od 01 czerwca 2016 r. do dnia 31 października 2016 r. (k. 14 akt adm.).

Pismem z dnia 01 czerwca 2016 r. Syndyk poinformował Prezesa URE o sprzedaży Przedsiębiorstwa w dniu 31 maja 2016 r. oraz przedstawił umowę sprzedaży w postaci kserokopii aktu notarialnego. Ponadto załączył umowę dzierżawy sieci gazowych od nabywcy - Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą w W. (k. 14- 29 akt adm.).

W odpowiedzi na wezwanie organu, pismem z dnia 06 czerwca 2016 r., Syndyk wyjaśnił, iż podstawą przyjęcia jedynej złożonej w przetargu oferty, z uwagi na ważny interes społeczny (jako warunek sine qua non jej przyjęcia), było żądanie złożenia przez oferenta oświadczenia, iż po nabyciu przedsiębiorstwa będzie on kontynuował dostawy na rzecz wszystkich odbiorców mediów dostarczanych przez Energetykę U.. Poinformował również, iż do czasu wskazania przez Nabywcę przedsiębiorstwa energetycznego, które wyraziłoby gotowość przejęcia sieci dystrybucyjnych Syndyk wydzierżawił od Nabywcy sieci gazowe, umożliwiając realizację nałożonego nakazu w zakresie dystrybucji i obrotu paliwami gazowymi (k. 13 akt adm.).

Następnie pismem z dnia 15 lipca 2016 r. Syndyk poinformował o wypowiedzeniu w dniu 30 czerwca 2016 r. odbiorcom umów na dostawę paliwa gazowego ze skutkiem na 30 września 2016 r. i wniósł o wydanie do dnia 31 października 2016 r. decyzji stwierdzających wygaśnięcie nakazu prowadzenia przez Syndyka działalności w zakresie dystrybucji i obrotu paliwami gazowymi (k. 41 akt adm.).

W dniu 26 lipca 2016 r. organ skierował zapytanie do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. ((...)) dotyczące działań podjętych w sprawie przejęcia odbiorców paliw gazowych przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej (k. 38 akt adm.).

Decyzją z dnia 29 lipca 2016 r. nr D. (...) (...) (...) (...) i D. (...) (...) (...) (...) Prezes URE postanowił stwierdzić wygaśnięcie decyzji Prezesa URE z dnia 22 października 2015 r. nr D. (...) (...) (...) (...) i D. (...) (...) (...) (...) dotyczącej

nakazania wytwarzania, przesyłania i dystrybucji ciepła Syndykowi masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W., w osobie A. W., w okresie od dnia 31 października 2015 r. do dnia 31 października 2016 r., w konkretnym tylko zakresie (k. 126- 127 akt sąd.).

W dniu 02 sierpnia 2016 r. zostało skierowane pismo do Nabywcy Przedsiębiorstwa o poinformowanie, w jaki sposób i na jakich zasadach odbywać się będzie dostawa paliwa gazowego dotychczasowym odbiorcom tych paliw po dniu 30 września 2016 r., czy Spółka jako właściciel sieci gazowych podjęła działania w celu podpisania stosownych umów z aktualnym dostawcą paliw gazowych, ewentualnie czy zostały podjęte działania zmierzające do sprzedaży sieci gazowych. Na pismo to, doręczone w dniu 11 sierpnia 2016 r. Nabywca Przedsiębiorstwa nie udzielił pisemnej odpowiedzi (k. 39- 40 akt adm.).

Pismem z dnia 05 sierpnia 2016 r. wydał Urzędowi Poczтовemu (...) w W. dyspozycję kierowania wszelkich przesyłek na poprzedni, właściwy adres korespondencyjny ul. (...) (...), (...)-(...) W. (k. 128 akt sąd.).

Pismem z dnia 16 sierpnia 2016 r., (...) Sp. z o.o. wyjaśniła Prezesowi URE, iż skierowała prośbę do Nabywcy o przesłanie materiałów określających szczegółowo parametry sieci gazowej, do której są przyłączeni odbiorcy, map umożliwiających rozpoznanie jej układu oraz listę odbiorców zagrożonych wstrzymaniem dostaw paliwa gazowego. Otrzymane od Nabywcy materiały okazały się niewystarczające dla (...) Sp. z o.o., nie pozwalały bowiem jej zdaniem na dokładne ustalenie w jakim stanie technicznym jest sieć gazowa, czy jej położenie w terenie zostało właściwie odwzorowane na schematach, nie zawierały ponadto żadnych dokumentów formalnoprawnych potwierdzających budowę i eksploatację sieci gazowej, zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie. (...) Sp. z o.o. w swoim piśmie podkreśliła, iż jedynym sposobem zasilenia odbiorów jest przeprowadzenie procedury przyłączeniowej. Wskazała przy tym, iż część podmiotów zainteresowanych przyłączeniem do sieci (...) Sp. z o.o. złożyła wnioski o przyłączenie do sieci gazowej. (...) Sp. z o.o. zwróciła jednakże uwagę, iż procedura przyłączania odbiorców do sieci gazowej jest procesem czasochłonnym ze względu na konieczność uzyskania tytułów prawnych do nieruchomości oraz decyzji administracyjnych, w tym pozwolenia na budowę tych sieci (k. 45- 46, 50- 51, 54- 55 akt adm.).

Pismem z dnia 26 września 2016 r. Syndyk podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko odnośnie stwierdzenia wygaśnięcia bądź uchylenia decyzji Prezesa URE z 22 października 2015 r. Ponadto, zdaniem Syndyka, decyzja Prezesa URE w przedmiocie nakazania przedsiębiorstwu energetycznemu prowadzenia działalności zastępuje wcześniej wydane koncesje, a zatem Prezes URE powinien stwierdzić przejście nakazów na Nabywcę. W swoim piśmie Syndyk zwrócił również uwagę, iż z momentem zbycia i wydania przedsiębiorstwa upadłego, tj. najpóźniej z dniem 01 czerwca 2016 r. (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej utraciła przymiot przedsiębiorstwa energetycznego, albowiem cały majątek służący realizacji przedmiotu działalności gospodarczej stał się własnością Nabywcy i został mu wydany. Syndyk podkreślił również, iż nałożenie na niego obowiązku dalszego nakazu prowadzenia działalności jest sprzeczne z treścią art. 40 ustawy - Prawo energetyczne, bowiem interes społeczny w sposób oczywisty nie będzie mógł być zabezpieczony. Dodatkowo Syndyk załączył do pisma oświadczenie Nabywcy z dnia 15 kwietnia 2016 r., w którym Nabywca deklaruje podjęcie działań mających na celu uzyskanie koncesji, w tym w szczególności złożenie stosownego wniosku do Prezesa URE oraz Zawiadomienie- Oświadczenie Nabywcy z 26 września 2016 r., w którym Nabywca zajął stanowisko o przejściu na Nabywcę wszelkich praw z koncesji na przesył oraz innych decyzji administracyjnych z mocy prawa (k. 59- 65 akt adm.).

Pismem datowanym 10 października 2016 r. Syndyk masy upadłości (...) Sp. z o. o. w upadłości likwidacyjnej został wezwany przez urząd Regulacji Energetyki do przedstawienia w terminie do 17 października 2016 r. kosztów prowadzenia działalności w zakresie obrotu i dystrybucji paliw gazowych. Korespondencję zawierającą to wezwanie przesłano za pośrednictwem kuriera na adres widniejący w piśmie Syndyka z 26 września 2016 r., ale zwrócono ją z adnotacją „adresat wyprowadził się”. Została ona uznana za doręczoną na podstawie art. 41 § 2 kpa (k. 1, 78, 79 akt adm.).

24 października 2016 r. Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzją nr (...). (...) (...), na mocy której Syndyk w dalszym ciągu, tj. od 01 listopada 2016 r. do 30 października 2017 r. miał prowadzić działalność w zakresie obrotu paliwami

gazowymi i dystrybucji paliw gazowych jedną siecią dystrybucyjną wchodzącą w skład masy upadłości (...) Sp. z o. o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W., na potrzeby odbiorców na terenie i w bezpośrednim sąsiedztwie (...) S.A. w upadłości, zlokalizowanej na obszarze dzielnicy U. (...) W..

Decyzja ta nie została poprzedzona wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie o nakazanie prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu i dystrybucji paliwem gazowym w okresie od 1 listopada 2016 r. do 30 października 2017 r. ani toczącym się w tej sprawie postępowaniem (okoliczność przyznana przez pełnomocnika pozwanego Prezesa URE na rozprawie w dniu 19 września 2017 r. - k. 146 v akt sąd.).

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie zostało uwzględnione, ponieważ zaskarżona Decyzja zawiera wady skutkujące koniecznością jej uchylecia.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, iż zaskarżoną Decyzją organ regulacyjny, tj. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nakazał Syndykowi masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. prowadzenie od dnia 01 listopada 2016 r. do 30 października 2017 r. działalności w zakresie obrotu paliwami gazowymi na potrzeby odbiorców na terenie i w bezpośrednim sąsiedztwie (...) S.A. w upadłości, zlokalizowanych na obszarze dzielnicy U. (...) W., ale także w zakresie dystrybucji paliw gazowych na potrzeby tych odbiorców jedną siecią dystrybucyjną, wskazując, że wchodzi ona w skład masy upadłości (...) Sp. z o. o. w upadłości likwidacyjnej, co nie było zgodne ze stanem faktycznym i co Prezesowi URE było wiadome.

Mianowicie w dniu 31 maja 2016 r., czyli jeszcze w czasie obowiązywania poprzedniej decyzji nakazowej z dnia 22 października 2015 r. wydanej przez Prezesa URE w stosunku do Syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej nakazującej prowadzenie działalności w tym samym zakresie, ale w okresie wcześniejszym – od 31 października 2015 r. do dnia 31 października 2016 r., nastąpiła sprzedaż sieci dystrybucyjnej gazowej wchodzącej w skład masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej przez Syndyka na rzecz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (k. 17- 29 akt adm.). Wobec tego sieć dystrybucyjna gazowa najpóźniej od 01 czerwca 2016 r. nie wchodziła w skład masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, dlatego syndyk nie mógł nią dysponować i prowadzić za jej pomocą działalności zgodnie z własną wolą.

Wprawdzie 31 maja 2016 r. zawarta została pomiędzy Syndykiem masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej a Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. również umowa dzierżawy sieci dystrybucyjnej gazowej wchodzącej dotychczas w skład zbytego przedsiębiorstwa, jednakże na podstawie tej umowy sieć dystrybucyjna gazowa została wydzierżawiona Syndykowi jedynie na czas od 01 czerwca 2016 r. do dnia 31 października 2016 r., czyli do końca okresu obowiązywania decyzji nakazowej z 22 października 2015 r. celem wykonania nałożonego na Syndyka zobowiązania (k. 14 akt adm.).

Należy zatem przyjąć, że zaskarżona Decyzja opiera się na błędnym założeniu, że Prezes URE był uprawniony nałożyć na Syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej nakaz prowadzenia działalności w oparciu o ww. sieć dystrybucyjną gazową po 31 października 2016 r., w sytuacji gdy sieć ta nie wchodziła już w skład masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, a z upływem tego dnia wygasło nawet prawo do dzierżawy tej sieci. Tak więc Syndyk od 01 listopada 2016r. nie dysponował już jakimkolwiek tytułem prawnym umożliwiającym wykorzystywanie danej sieci, a przez to wykonanie zaskarżonej Decyzji.

Przy czym, jak wynika z materiału dowodowego, Prezes URE miał wiedzę na temat sprzedaży sieci dystrybucyjnej, jak też odnośnie dzierżawy sieci i czasu jej trwania. Przywołał jednak w uzasadnieniu Decyzji § 3 pkt 2b umowy dzierżawy, stanowiący, że „Umowa może być przedłużona w przypadku przedłużenia lub wydania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nowej decyzji nakazowej.” Jak wynika z treści tego postanowienia nowy Nabywca sieci dystrybucyjnej gazowej nie zobowiązał się do przedłużenia tej umowy. Intencje stron były wręcz przeciwne, na co wskazuje choćby z § 3 pkt 2a umowy, w myśl którego „umowa może być rozwiązana przed upływem określonego terminu w przypadku otrzymania przez Dzierżawcę decyzji wygaszającej decyzję nakazową z dnia 22 października 2015 r., o której mowa

w preambule.” Nadmienić bowiem trzeba, że Syndyk zwracał się o stwierdzenie wygaśnięcia decyzji z dnia 22 października 2015 r., fakultatywnie o jej uchylenie, mając na uwadze spodziewaną utratę możliwości realizacji tej decyzji (k. 3- 4 akt adm.). Z kolei Nabywca sieci – Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. pierwotnie deklarował wystąpienie o koncesję (k. 63 v akt adm.), następnie zajął stanowisko, iż w związku z nabyciem całości przedsiębiorstwa przeszły na niego jako Nabywcę wszelkie prawa z koncesji (k. 64v- 65 akt adm.), co w każdym razie świadczyło o gotowości Nabywcy do samodzielnego prowadzenia działalności w zakresie obrotu i dystrybucji paliw gazowych, z pominięciem Syndyka. W piśmie z dnia 26 września 2016 r. (k. 64v- 65 akt adm.) skierowanym do URE, Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. wniosło wręcz o wydanie decyzji nakazowej w stosunku do niego, a uchylenie przedmiotowego nakazu w stosunku do Syndyka, który- jak wskazywało Przedsiębiorstwo - nie ma już „narzędzi” do jego realizacji.

Tym samym, w ocenie Sądu, Prezes URE nie miał podstaw do wydania Decyzji nakazowej na okres od 01 listopada 2016 r. do 30 października 2017 r. na podstawie art. 40 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.) i art. 144 w związku z art. 169 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 233 z późn. zm.).

Stosownie do treści pierwszego wymienionego przepisu - art. 40 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne Prezes URE może nakazać przedsiębiorstwu energetycznemu, pomimo wygaśnięcia koncesji, dalsze prowadzenie działalności objętej koncesją przez okres nie dłuższy niż 2 lata, jeżeli wymaga tego interes społeczny. Natomiast zgodnie z § 5.1. powoływanej wcześniej umowy sprzedaży zawartej pomiędzy Syndykiem masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej a Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o., Syndyk zbył przedsiębiorstwo spółki (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w rozumieniu art. 55¹ kc jako całość w trybie art. 316 ustawy Prawo upadłościowe na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o., między innymi przeniósł na Nabywcę prawa i obowiązki wynikające z umów dotyczących dostaw mediów (energii elektrycznej, energii cieplnej, paliwa gazowego, wody, odprowadzania ścieków i wód opadowych), które kupujący przejął zobowiązując się jako strona do ich wykonywania, a za prawo własności do wyszczególnionych w umowie sprzedaży sieci infrastrukturalnych, w tym za sieć gazową do masy upadłości wpłynęły określone należności pieniężne. Ponadto, jak wynika z przedmiotowej umowy, Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. przejęło wraz z przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. pracowników stosownie do treści art. 23¹ kodeksu pracy. Wobec powyższego brak jest po stronie Syndyka bazy, w oparciu o którą mógł wykonać określony w Decyzji nakaz prowadzenia działalności m.in. w zakresie dystrybucji paliwa gazowego poprzez zbytą sieć dystrybucyjną, która wbrew temu co twierdził Prezes URE w sentencji Decyzji, w dacie jej wydania nie wchodziła w skład masy upadłości z uwagi na dokonaną w dniu 31 maja 2016 r. sprzedaż. Nie można więc pominąć tego, iż w świetle przepisu art. 144 ustawy Prawo upadłościowe po ogłoszeniu upadłości postępowania sądowe, administracyjne lub sądownoadministracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez syndyka albo przeciwko niemu, natomiast jak wcześniej wspomniano, w dacie wydania zaskarżonej Decyzji w skład masy upadłości nie wchodziło już zbyte przedsiębiorstwo energetyczne, w tym sieci dystrybucyjne.

Niedopuszczalne zatem było w oparciu o wyższej wskazaną podstawę prawną powołaną przez Prezesa URE w zaskarżonej Decyzji obciążanie Syndyka nie tylko dalszą dystrybucją paliwa gazowego, ale w ramach warunków określonych w Decyzji także zobowiązaniem do utrzymywania obiektów, instalacji, urządzeń i sieci w należyтым stanie technicznym, umożliwiającym dystrybucję paliw gazowych w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących przepisów określających wymogi techniczne, jakościowe i ochrony środowiska, z uwzględnieniem uzasadnionego poziomu kosztów (pkt I. 6) Decyzji).

Rzeczne koszty zatwierdzone w pkt II Decyzji na mocy art. 40 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne również zostały przyjęte w oparciu o błędne założenie, że koszty działalności sprzedanego przedsiębiorstwa są zależne od Syndyka.

Odnosząc się zaś do kwestii wydania zaskarżonej Decyzji nakazowej z uwagi na to, że wymaga tego interes społeczny (art. 40 ust. 1 Prawa energetycznego), w kontekście podnoszonej przez Prezesa Urzędu w Decyzji braku możliwości dostaw paliw gazowych przez inne przedsiębiorstwa energetyczne, Sąd zważył, iż okoliczności te nie mogą przesądzać o nałożeniu na Syndyka obowiązku wbrew przepisom prawa.

W tym miejscu zwrócić uwagę trzeba, że Prezes URE o zamiarze sprzedaży przez Syndyka przedsiębiorstwa upadłego dowiedział się na posiedzeniu Rady Wierzycieli (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, które odbyło się 28 kwietnia 2016 r. Miał zatem czas na przyjęcie i realizację strategii wobec zagrożenia dostaw paliwa gazowego do odbiorców na terenie i w bezpośrednim sąsiedztwie (...) S.A. w upadłości, zlokalizowanej na obszarze dzielnicy U. (...) W.. Podjął w tym zakresie takie działania, jak wysłanie monitu do odbiorców paliwa gazowego, aby w celu zapewnienia ciągłości dostaw paliwa gazowego wystąpili do nowego dostawcy usługi dystrybucyjnej o zawarcie umów gwarantujących kontynuację usługi po jej zakończeniu przez Syndyka (k. 5 akt adm.). Zwrócił się także do (...) Sp. z o.o. w związku z potrzebą przejęcia odbiorców przez Spółkę, która podjęła działania w tym zakresie, celem zapewnienia im dostaw paliw.

Wobec powyższego, Syndyk powinien zostać zwolniony z obowiązku prowadzenia działalności w zakresie obrotu i dystrybucji paliwem gazowym skoro syndyk w zakresie powierzonej mu funkcji powinien zmierzać do zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego, zatem nie do dalszego prowadzenia działalności przedsiębiorstwa, tylko do jej wygaszania, na co wskazuje treść art. 173 ustawy Prawo upadłościowe, w myśl którego Syndyk niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabranieniem go przez osoby postronne oraz przystępuje do jego likwidacji. Ponadto stosownie do art. 179 powołanej ustawy Syndyk jest obowiązany podejmować działania z należytą starannością, w sposób umożliwiający optymalne wykorzystanie majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu, w szczególności przez minimalizację kosztów postępowania, podjęta natomiast przez Prezesa URE Decyzja zdaniem Sądu nie sprzyjała realizacji zadań Syndyka w ramach prowadzonego postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej.

Na wadliwość Decyzji wpływa też zdaniem Sądu istotna okoliczność w postaci prowadzenia postępowania administracyjnego w sposób uniemożliwiający powzięcie przez stronę wiedzy odnośnie wszczęcia postępowania administracyjnego o „dalsze” nakazanie prowadzenia działalności gospodarczej, czynnego w nim udziału i zapoznania się przez stronę z jego wynikami.

Jak wynika z przepisu art. 61 § 1 kpa postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu. W myśl natomiast art. 61 § 4 kpa o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie. Jednym z aspektów realizacji zasady ogólnej czynnego udziału strony w postępowaniu jest więc zawiadomienie jej o wszczęciu postępowania w sprawie. Organ administracji publicznej obowiązany jest z urzędu ustalić, kto ma w danej sprawie interes prawny lub obowiązek. Należy jednak zwrócić uwagę, iż „ W orzecznictwie przyjmuje się, że za datę tę (wszczęcia postępowania) można uznać pierwszą czynność w postępowaniu. Tak w postanowieniu z 22.4.1981 r., SA 1089/81 (ONSA 1981, Nr 1, poz. 34) NSA przyjął: "Datą wszczęcia postępowania administracyjnego może być przesłuchanie świadka, jako pierwsza czynność podjęta przez organ administracji z urzędu". W wyroku z 4.3.1981 r., SA 654/81 (ONSA 1981, Nr 1, poz. 15) NSA przyjął: "Wobec faktu, że Kodeks postępowania administracyjnego nie rozstrzyga sposobu ustalenia daty wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu, za datę taką można uznać dzień pierwszej czynności dokonanej w sprawie, której postępowanie dotyczy, przez organ do tego uprawniony, działający w granicach przysługujących mu kompetencji, pod warunkiem że o czynności tej powiadomiono w sprawie". [Komentarz do art. 61 kpa, Adamiak 2017, wyd. 15, Legalis].

Decydujące znaczenie ma zatem okoliczność poinformowania strony, iż toczy się postępowanie dotyczące jej praw, czy obowiązków, aby mogła realizować w jego trakcie swoje uprawnienia. Z wszczęciem postępowania administracyjnego związanych jest bowiem wiele bezpośrednich skutków prawnych oraz powstanie podstaw do wykonywania obowiązków lub uprawnień procesowych. Do podstawowych skutków wszczęcia postępowania należy zaliczyć powstanie stanu zawisłości sprawy administracyjnej, który zamyka drogę innym organom do wszczęcia w niej postępowania i może być podstawą wejścia w spór o właściwość lub kompetencję oraz rozpoczęcie biegu terminów jej załatwienia przez organ administracyjny.

Od daty wszczęcia postępowania na stronie ciąży obowiązek informowania organu o zmianie adresu lub siedziby ze wszystkimi negatywnymi dla niej konsekwencjami w kwestii doręczenia pism w razie jego zaniedbania (art. 41 kpa). Z tym dniem strona nabywa procesowe uprawnienia do przedkładania dowodów, udziału w ich przeprowadzaniu,

wglądu do akt sprawy i dokumentów do nich składanych. Tymczasem w aktach administracyjnych sprawy brak było postanowienia w przedmiocie wszczęcia postępowania o nakazanie Syndykowi masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej dalszego prowadzenia działalności dystrybucji paliw gazowych i obrotu paliwami gazowymi na czas od 1 listopada 2016 r. do 30 października 2017 r., tj. przedłużenia o dalszy rok w stosunku do Decyzji Prezesa URE z dnia 22 października 2015 r. Na rozprawie w dniu 19 września 2017r. pełnomocnik Prezesa URE oświadczył, że nie toczyło się postępowanie w przedmiocie przedłużenia obowiązku nałożonego na Syndyka wcześniejszą Decyzją, nie było wydane postanowienie o wszczęciu postępowania zakończonego wydaniem zaskarżonej Decyzji. (k. 146 v akt sąd.)

Natomiast jak wynika z materiału akt administracyjnych, pierwszym pismem, z jakiego Syndyk mógłby powziąć informację o toczącym się w niniejszej sprawie postępowaniu jest wezwanie z 10 października 2016 r. w przedmiocie przedstawienia kosztów prowadzenia działalności w zakresie obrotu i dystrybucji paliw gazowych (k. 1 akt adm.). Zostało ono jednak skierowane do Syndyka na adres, jak wskazano w notatce służbowej pracownika URE, widniejący w piśmie z dnia 26 września 2016 r. (k.59-63 akt adm.) przesłanym przez Syndyka do Prezesa URE w ramach innej sprawy, wszczętej na wniosek Syndyka z dnia 10 maja 2016 r. o stwierdzenie wygaśnięcia decyzji Prezesa URE z dnia 22 października 2015 r. (k. 79 akt adm.). Tym samym korespondencja zawierająca ww. wezwanie, zwrócona z adnotacją „adresat wyprowadził się” nie mogła zostać uznana za doręczoną na zasadzie art. 41 § 2 kpa z uwagi na to, że Syndyk nie został powiadomiony o wszczęciu postępowania, zatem nie poinformował on o zmianie adresu do korespondencji, a co więcej w dniu 05 sierpnia 2016 r. wydał Urzędowi Pocztowemu (...) w W. dyspozycję kierowania wszelkich przesyłek na poprzedni, właściwy adres korespondencyjny (k. 128 akt sąd.). Syndyk nie miał zatem możliwości ani powzięcia informacji o toczącym się postępowaniu, które formalnie nie zostało wszczęte, nie mógł też czynnie uczestniczyć w czynnościach prowadzonych przez Urząd, w tym odpowiedzieć na wezwanie z dnia 10 października 2016 r. Jest to tym bardziej istotne, że tuż po zwróceniu przesyłki od Syndyka wydana została zaskarżona Decyzja, w której w pkt II organ zatwierdził dla nakazanej Syndykowi działalności w zakresie dystrybucji oraz obrotu paliwami gazowymi koszty bez wykazania tych kosztów przez stronę obciążoną działalnością dane koszty wywołującą.

Wobec powyższego, Sąd uznał, że wszystkie wymienione naruszenia prawa przez Decyzję Prezesa URE z dnia 24 października 2016 r. dotyczące podstaw jej wydania są tak daleko idące, iż przemawiają za jej uchyleniem. Sąd miał przy tym na uwadze, że jakkolwiek jest Sądem pierwszoinstancyjnym rozpoznającym sprawę od nowa, stąd też na jego rozstrzygnięcie co do zasady nie wpływają ewentualne uchybienia poczynione w trakcie postępowania administracyjnego, to jednak przedstawione wyżej wady niniejszej Decyzji są tego rodzaju, że Decyzja ta wymaga uchylenia również ze względu na naruszenie reguł postępowania administracyjnego.

Z tych względów Sąd uchylił zaskarżoną Decyzję na podstawie art. 479⁵³ § 2 kpc.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 i 99 kpc stosownie do wyniku sporu.

SSO Maria Witkowska