

Sygn. akt *XVII AmE 14/19*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2021 r.

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

Przewodniczący –	<i>Sędzia SO Andrzej Turliński</i>
Protokolant –	sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu 19 marca 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) *sp. z o.o. w S.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

o cofnięcie koncesji

na skutek odwołania (...) *sp. z o.o. w S.* od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 7 grudnia 2018 r. Nr (...)(...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) *sp. z o.o. w S.* na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) z tytułu zwrotu kosztów procesu.

Sędzia SO Andrzej Turliński

Sygn. akt *XVII AmE 14/19*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 grudnia 2018 r. Nr (...). (...)(...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany) na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 41 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 33 ust. 1 pkt 2 i art. 30 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2018 r. poz. 755 ze zm.) powoływanej dalej jako P.e. oraz art. 104 i art. 108 § 1 k.p.a. cofnął koncesję na obrót paliwami gazowymi udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 2 września 2015 r. Nr (...) ze zm., przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. (powód, koncesjonariusz, przedsiębiorca) – pkt I decyzji.

W pkt II decyzji nadał jej rygor natychmiastowej wykonalności.

Od ww. decyzji powód wniósł odwołanie. Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

a) art. 41 ust. 4 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne poprzez jego niewłaściwe zastosowanie będące następstwem błędnego przyjęcia, że dalsze prowadzenie przez skarżącego działalności na podstawie koncesji (...) zagraża bezpieczeństwu państwa, z pominięciem wykazania, które z konkretnych działań skarżącego i w jaki sposób realnie wpłynęły na zagrożenie bezpieczeństwa energetycznego państwa, a także nieuwzględnieniem stopnia tego zagrożenia i konsekwencji dla państwa,

b) art. 41 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne poprzez jego niewłaściwe zastosowanie będące następstwem wybiórczej analizy składników oraz okoliczności obrazujących sytuację finansową skarżącego i błędnego przyjęcia, w oparciu o wybrane dane, że skarżący nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonanie działalności koncesjonowanej, podczas gdy rzeczywista kondycja finansowa skarżącego, w tym, w zakresie bieżących środków pieniężnych oraz przyszłych wierzytelności wynikających z zawartych umów (w wielkości 1 000 000,00 złotych rocznie) stanowią wartości majątkowe wskazujące, że skarżący realnie dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe wykonanie działalności objętej koncesją (...),

c) art. 28 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że Prezes URE jest władny żądać przedłożenia „wszelkich dokumentów i informacji” dotyczących wykonywanej przez skarżącego działalności koncesjonowanej, podczas gdy uprawnienie wynikające z dyspozycji tego przepisu, doznaje ograniczenia w końcowej części tego przepisu, która zobowiązuje Prezesa URE, m.in. do respektowania wymogów przepisów o ochronie informacji niejawnych i informacji prawnie chronionych, co doprowadziło do błędnej konkluzji, że skarżący uniemożliwia Prezesowi URE wykonywanie jego uprawnień do prowadzenia nadzoru, co zaś w konsekwencji doprowadziło do wydania zaskarżonej decyzji,

d) art. 30 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne w związku z art. 28 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że do postępowania wyjaśniającego inicjowanego przez Prezesa URE na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, nie miały zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, podczas gdy z dyspozycji art. 30 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne jednoznacznie wynika, że postępowanie przed Prezesem URE toczy się zgodnie z przepisami k.p.a. (z wyjątkami określonymi w art. 30 ust. 2 – 4 tej ustawy), co zaś nakłada na Prezesa URE obowiązek działania na podstawie tychże przepisów, a co za tym idzie wskazania celu w jakich żąda informacji, zgodnie z art. 54 § 1 pkt 3 k.p.a.

2) naruszenie przepisów postępowania administracyjnego, mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 7 k.p.a. w zw. z art. 77 k.p.a. i 80 k.p.a. poprzez brak rozpatrzenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, tj.:

- pominięcia, przy wydawaniu zaskarżonej decyzji wyjaśnień skarżącego, jego jedyne go kontrahenta, pominięcia faktów znanych Prezesowi URE z urzędu,

- błędnej i wybiórczej analizie zebranego materiału dowodowego,

b) art. 107 § 3 k.p.a. poprzez niewskazanie faktów, które Prezes URE uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł oraz przyczyn, z powodów których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, a także dokonanie uzasadnienia podstaw prawnych zaskarżonej decyzji z wyłącznym przytoczeniem przepisów prawa bez wykazania związku ze stanem faktycznym,

c) art. 8 § 1 k.p.a. poprzez prowadzenie postępowania w sposób niebudzący zaufania do organu z naruszeniem zasady proporcjonalności oraz pominięcia utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym, a w szczególności poprzez nieuwzględnienie przez Prezesa URE rzeczywistych skutków ekonomicznych zaskarżonej decyzji, której konsekwencje mogą mieć negatywne skutki dla skarżącego i ostatecznie doprowadzić mogą do konieczności zakończenia prowadzonej działalności gospodarczej, podczas gdy cofnięcie koncesji (...) powinno stanowić środek stosowany przez Prezesa URE w ostatniej kolejności,

co doprowadziło do błędnej konkluzji, że skarżący uniemożliwia Prezesowi URE wykonywanie jego uprawnień do prowadzenia nadzoru, jego działalność może stwarzać zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa obywateli w związku z odnowami udzielania pełnych odpowiedzi na wezwania Prezesa URE oraz niedysponowaniem środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o jego oddalenie.

Wniósł także o:

- dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach administracyjnych na okoliczność zasadności cofnięcia powodowi koncesji na obrót paliwami gazowymi ,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu tj. decyzji Prezesa URE z dnia 22 listopada 2018 r. znak (...). (...) (...) załączonej do odpowiedzi na odwołanie na okoliczność treści tej decyzji,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu tj. wniosku (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. z dnia 3 czerwca 2015 r. o udzielenie koncesji na obrót paliwami gazowymi, załączonego do odpowiedzi na odwołanie, na okoliczność treści tego wniosku, w tym określenia rocznych, planowanych przychodów i kosztów dla działalności objętych wnioskiem oraz wykazania środków finansowych, jakimi dysponował wnioskodawca, gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów tj., wezwania Prezesa URE z dnia 2 lipca 2018 r. znak: (...). (...) (...) skierowanego do (...) S.A. z siedzibą w W. oraz odpowiedzi udzielonej pismem z dnia 9 lipca 2018 r. znak: (...) załączonych do odpowiedzi na odwołanie, na okoliczność treści tej korespondencji co do informacji uzyskanych w sprawie (...) Sp. z o.o.

Prezes URE wniósł również o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu wg norm przepisanych.

W piśmie z dnia 15 maja 2019 r. (k 100 – 108 akt sąd.) powód wniósł o zobowiązanie pozwanego do przekazania tutejszemu Sądowi dokumentów znajdujących się w aktach sprawy o sygnaturze (...). (...) (...) prowadzonej przez pozwanego wobec spółki (...) S.A. z siedzibą w W. celem dołączenia tych dokumentów do akt niniejszej sprawy – na okoliczność posiadania przez pozwanego pełnej informacji o działalności powoda w zakresie obrotu gazem ziemnym z zagranicą oraz obrotu paliwami gazowymi na terytorium Polski.

Wniósł także o oddalenie wniosku dowodowego pozwanego w zakresie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z dokumentu tj, wniosku (...) Sp. z o.o. z dnia 03 czerwca 2015 r. o udzielenie koncesji na obrót paliwami gazowymi, z uwagi na to, że okoliczność, o której udowodnienie wnosił pozwany nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W piśmie z dnia 26 lipca 2019 r. (k 118 – 119v. akt sąd.) Prezes URE podtrzymał prezentowane w sprawie stanowisko.

Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił następujący stan faktyczny.

Decyzją Prezesa URE z dnia 2 września 2015 r. Nr (...) ze zm. została udzielona powodowi koncesja na obrót paliwami gazowymi, na okres od dnia 4 września 2015 r. do dnia 31 grudnia 2030 r. (k. 5 – 10V akt adm.).

Pomimo trzykrotnego wezwania Prezesa URE w sprawie (...) (...) (...) (...) do wskazania, czy koncesjonariusz podjął działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami gazowymi, a jeśli podjął taką działalność, do przedłożenia dokumentów potwierdzających dokonany przez koncesjonariusza obrót paliwami gazowymi) - wezwanie z dnia 13 grudnia 2017 r., (k. 11 – 11V akt adm.), wezwanie z 22 stycznia 2018 r. (k. 37 – 38V akt adm.) oraz wezwanie z dnia 15 czerwca 2018 r. (k. 120 – 121 akt adm.) powód nie udzielił pełnej odpowiedzi na ww. wezwania. Nie przedstawił dokumentów potwierdzających dokonany przez niego obrót paliwami gazowymi (np. faktur sprzedaży). Przedłożył jedynie kopie dokumentów z wyblankietowanymi (zanonimizowanymi) danymi drugiej

strony domniemanej transakcji. Pismem z dnia 20 lutego 2018 r. (k. 42 – 44 akt adm.) odmówił przedstawienia dokumentów z ujawnionymi wszystkimi stronami transakcji. Pomimo szczegółowych wyjaśnień Prezesa URE zawartych w wezwaniach z dnia 22 stycznia 2018 r. oraz 15 czerwca 2018 r. nie przedłożył dokumentów, z których wynikałoby, że dokonał odsprzedaży paliw gazowych, jak również nie przedłożył umowy zakupu paliwa gazowego zawierającej oznaczenie obu stron transakcji i ich podpisów. Powyższe wezwania Prezesa URE zostały wystosowane na podstawie art. 28 ustawy Prawo energetyczne i zawierały pouczenie o treści tego przepisu i konsekwencjach odmowy przekazania informacji.

Pomimo wezwania Prezesa URE z dnia 2 lipca 2018 r. (k. 124 – 125 akt adm.) do przekazania następujących dokumentów i informacji:

- poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii wszystkich umów zakupu paliw gazowych oraz wszystkich umów sprzedaży paliw gazowych zawartych przez koncesjonariusza okresie od 1 października 2017 r. do 30 czerwca 2018 r.
- poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii wszystkich faktur wystawionych przez koncesjonariusza w okresie od 1 października 2017 r. do 30 czerwca 2018 r., na podstawie których dokonał on sprzedaży paliw gazowych,
- poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii wszystkich faktur wystawionych przez koncesjonariusza w okresie od 1 października 2017 r. do 30 czerwca 2018 r., na podstawie których dokonał on zakupu paliw gazowych,
- pełnego sprawozdania finansowego za rok 2017 sporządzonego zgodnie z art. 45 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2018 r. poz. 395 ze zm.) wraz z opinią i raportem biegłego rewidenta z badania tego sprawozdania finansowego, jeżeli podlegało ono badaniu,
- wykazu wszystkich operacji przeprowadzonych na wszystkich rachunkach bankowych koncesjonariusza w okresie od 1 października 2017 r. do 30 czerwca 2018 r.

powód nie udzielił na nie pełnej odpowiedzi. Nie przedstawił wszystkich dokumentów, o których mowa w treści wezwania. Przedłożył kopie dokumentów z wyblankietowanymi danymi drugiej strony transakcji powołując się na argumentację dotyczącą tajemnicy przedsiębiorstwa. W załączniku nr 1 do pisma z dnia 16 lipca 2018 r. (k. 128 - 130 akt adm.) przedłożył dwujęzyczną wersję umowy (...) bez żadnych podpisów (wydruk ze strony internetowej). Nie dołączono do niej potwierdzeń umowy sprzedaży zawierających jakiegokolwiek podpisy. Pismem z dnia 16 lipca 2018 r. powód odmówił również przedstawienia wykazu wszystkich operacji przeprowadzonych na wszystkich rachunkach bankowych w okresie od 1 października 2017 r. do 30 czerwca 2018 r. Wskazał, iż w jego ocenie przedstawienie ww. wykazu wykracza poza zakres art. 28 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne.

Do dnia wydania zaskarżonej decyzji powód nie udzielił wymaganych informacji dotyczących zawartych umów na zakup i sprzedaż gazu ziemnego oraz faktur wystawionych przez i na rzecz powoda w ramach wykonywanej przez niego działalności objętej koncesją. Nie przedstawił również wykazu wszystkich swoich odbiorców, a także odmówił przedstawienia wykazu wszystkich operacji przeprowadzonych na wszystkich swoich rachunkach bankowych w okresie od dnia 1 października 2017 r. do dnia 30 czerwca 2018 r.

Do dnia wydania decyzji powód nie wyjaśnił również co było powodem zmniejszenia wartości w pozycji „kapitał (fundusz) z aktualizacji wyceny” (pozycja A.V bilansu) z kwoty 15 563 354,75 zł w dniu 31 grudnia 2016 r. do kwoty 0 zł w dniu 31 grudnia 2017 r. ani nie przedstawił wiarygodnych wyjaśnień co jest źródłem „kompensaty” – rozliczeń przez potrącenia.

Przy piśmie z dnia 16 lipca 2018 r. (k. 128 – 130) przedsiębiorca przedłożył sprawozdanie finansowe za 2017 r. (k. 214-219 akt adm.) Po raz drugi sprawozdanie to zostało przesłane Prezesowi URE przy piśmie powoda z dnia 10 września 2018 r. (k. 221-229 i k. 230-246 akt adm.). Ponadto nadesłał dwujęzyczną wersję umowy (...) bez żadnych podpisów nie dołączając do niej podpisanej umowy sprzedaży.

Oba sprawozdania znacząco się różnią, pomimo, że datowane są na ten sam dzień tj. 31 marca 2018 r. i dotyczą tego samego 2017 r. Powód nie złożył żadnych wyjaśnień odnośnie do przyczyn tych rozbieżności. Różnice pomiędzy sprawozdaniami finansowymi za rok 2017 przedstawia poniższa tabela.

Wersja przesłana pismem z dnia 10 września 2018 r.	Wersja przesłana pismem z dnia 16 lipca 2018 r.
Aktywa trwale – 0 zł	Aktywa trwale – 1 879 780,06 zł
Inwestycje długoterminowe – 0 zł	Inwestycje długoterminowe - 1 879 780,06 zł
Udzielone pożyczki – 0 zł	Udzielone pożyczki - 1 879 780,06 zł
Aktywa obrotowe – 2 252 498 zł	Aktywa obrotowe – 372 717,94 zł
Należności krótkoterminowe – 2 238 271,62 zł	Należności krótkoterminowe – 358 491,56 zł
Należności od jednostek powiązanych a) z tytułu dostaw i usług o okresie spłaty – do 12 miesięcy – 1 879 780, 06 zł	Należności od jednostek powiązanych a) z tytułu dostaw i usług o okresie spłaty – do 12 miesięcy – 0 zł
Pkt 8 sprawozdania – pożyczki udzielone na 31.12.2017 r. – 0 zł	Pkt 8 sprawozdania – pożyczki udzielone na 31.12.2017 r – 1 879 780,06 zł
Pkt 9 sprawozdania – należności krótkoterminowe z tytułu dostaw i usług na 31.12.2017 r. – 2 189 740,07 zł	Pkt 9 sprawozdania – należności krótkoterminowe z tytułu dostaw i usług na 31.12.2017 r. – 309 960,01 zł
W informacji dodatkowej na str. 4 w literze m) zawarta jest informacja o posiadanej koncesji (...)	W informacji dodatkowej na str. 4 w literze m) brak jest informacji o posiadanej koncesji (...)

Powód przedstawił również niepodpisany bilans oraz niepodpisany rachunek zysków i strat, sporządzonych na dzień 30 czerwca 2018 r., z których wynika, iż na dzień 30 czerwca 2018 r. posiadał:

- aktywa trwale o wartości 0 zł,
- środki pieniężne i inne aktywa pieniężne w kwocie 224 994 zł,
- zobowiązania długoterminowe w kwocie 0 zł,
- zobowiązania krótkoterminowe w kwocie 126 859 zł,
- kapitał własny w wysokości (...) zł,
- zysk netto w wysokości (...) zł,

- przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi w kwocie (...) zł,
- aktywa obrotowe w wysokości 2 435 836 zł.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2018 r. Prezes URE wezwał powoda do przedstawienia wszelkich informacji i dokumentów mających związek ze sprawą, w tym w szczególności następujących informacji:

1. aktualnego wykazu odbiorców gazowych koncesjonariusza,
2. sprawozdania finansowego koncesjonariusza za 2017 r. sporządzonego zgodnie z zasadami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2018 r. poz. 395 ze zm.). Jednocześnie Prezes URE wyjaśnił, iż sprawozdanie finansowe przesłane przez przedsiębiorcę przy piśmie z dnia 16 lipca 2018 r. nie zostało podpisane zgodnie z wymogami określonymi w art., 52 ust. 2 i 3 ustawy o rachunkowości,
3. bilansu oraz rachunku zysków i strat, sporządzonych przez powoda na dzień 30 czerwca 2018 r. zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o rachunkowości,
4. kopii wszystkich umów pożyczek udzielonych przez powoda (wraz z ewentualnymi aneksami), które obowiązywały na dzień 31 grudnia 2017 r. wraz z informacją o aktualnym stanie spłaty każdej z pożyczek na dzień udzielenia odpowiedzi na ww. wezwanie,
5. wyjaśnienia w przedmiocie zmniejszenia pozycji „kapitał (fundusz) z aktualizacji wyceny” (pozycja A. V bilansu) z kwoty 15 563 354,75 zł w dniu 31 grudnia 2016 r. do kwoty 0 zł w dniu 31 grudnia 2017 r.,
6. wyjaśnienia, co oznacza sposób płatności wskazany jako „kompensata” w przedłożonych przez koncesjonariusza fakturach VAT i czego powyższa kompensata jest źródłem – wraz z dokumentacją potwierdzającą.

W ww. wezwaniu Prezesa URE poinformowano powoda, iż w ramach przedmiotowego postępowania administracyjnego zostaną wykorzystane informacje i dokumenty przedłożone przez przedsiębiorcę w sprawie o numerze; (...). (...) (...) oraz (...). (...) (...) (...). pisma przedsiębiorcy z dnia 21 grudnia 2017 r. , 20 lutego 2018 r., 9 kwietnia 2018 r. oraz 16 lipca 2018 r.

Pismem z dnia 10 września 2018 r. powód przesłał dokumenty i informacje, które nie stanowiły pełnej odpowiedzi na wezwanie Prezesa URE z dnia 22 sierpnia 2018 r. sygn. (...). (...)1. (...) (...). Przedstawił między innymi niepodpisany bilans oraz niepodpisany rachunek zysków i strat sporządzonych na dzień 30 czerwca 2018 r. oraz kolorową kopię należycie podpisanego sprawozdania finansowego sporządzonego na dzień 31 grudnia 2017 r. zaznaczając, iż oryginał ww. sprawozdania finansowego został przedłożony przy piśmie z dnia 6 września 2018 r. w toczącym się przed Prezesem URE postępowaniu administracyjnym o sygn., (...). (...) (...). Powód nie przedstawił wykazu odbiorców wskazując, że nie dokonuje sprzedaży do odbiorców końcowych. W wezwaniu Prezes URE żądał jednak wykazu wszystkich odbiorców, nie zaś tylko odbiorców końcowych. Powód wskazał, że na dzień 31 grudnia 2017 r. nie łączyła go z żadnym podmiotem umowa pożyczki, co stoi w sprzeczności zdaniami zawartymi w sprawozdaniu finansowym przekazanym przy piśmie z dnia 16 lipca 2018 r. w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. (...). (...) (...) (...). Wyjaśnił także, iż zdarzenie gospodarcze skutkujące zmniejszeniem pozycji „kapitał (fundusz) z aktualizacji wyceny” (pozycja A.V bilansu) z kwoty 15 563 354, 75 zł w dniu 31 grudnia 2016 r. do kwoty 0 zł w dniu 31 grudnia 2017 r. miało miejsce w okresie, w którym prowadzeniem spraw Spółki oraz jej księgowością zajmował się poprzedni zarząd, zaś obecny zarząd nie otrzymał odpowiedzi odnośnie do przedmiotowego pytania.

W odpowiedzi na pkt 6 ww. wezwania Prezesa URE wyjaśnił, iż kompensata dotyczy rozliczeń wynikających z umowy (...) oraz umowy na udostępnienie przepustowości. Na potwierdzenie powyższego, celem przykładu, koncesjonariusz przedstawił kopie 5 faktur VAT ze zanonimizowanymi (wyblankietowanymi) danymi drugiej strony transakcji udokumentowanych tymi fakturami (2 faktury wystawione przez koncesjonariusza oraz 3 faktury wystawione na

rzecz przedsiębiorcy), których suma miała równać się o (zero), co wg przedsiębiorcy jest podstawą do kompensaty i uniknięcia bezzasadnego przelewania środków pieniężnych w dwie strony.

Na rozprawie (protokół k. 136 – 142) powód podkreślał, że Prezes URE posiadał wiedzę o jego współpracy z (...) S.A. w tym w zakresie wzajemnych rozliczeń, faktur i sytuacji finansowej powoda wynikającej z tej współpracy. Ww. przedsiębiorca był jedynym partnerem handlowym powoda. Dla wykazania powyższego wniósł o przeprowadzenie dowodu z akt innej sprawy prowadzonej przez Prezesa URE – monitoringu u przedsiębiorcy (...) S.A. Sąd pominął ten wniosek dowodowy, gdyż nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia. Z tego samego powodu pominięty został również złożony przez powoda na rozprawie wniosek o przedstawienie TSUE pytania prejudycjalnego o treści: „Czy zastosowanie przez Prezesa URE przesłanki bezpieczeństwa energetycznego i przesłanki posiadania odpowiednich zasobów finansowych przez przedsiębiorstwo energetyczne, skutkujące cofnięciem koncesji na obrót paliwami gazowymi w trybie natychmiastowym w sytuacji nie przedstawienia przez Prezesa URE zindywidualizowanych okoliczności skutkujących taką oceną przedsiębiorstwa energetycznego (w zakresie obu tych przesłanek i każdej z osobna), a jedynie opieranie się na domniemanym nie przedstawieniu przez przedsiębiorstwo energetyczne informacji mających na celu dokonanie takiej oceny, stanowi naruszenie prawa Unii Europejskiej, w tym w szczególności art. 4 ust. 2 Dyrektywy (...) i art. 36 TFUE, stanowiąc środek arbitralnej dyskryminacji lub ukrytego ograniczenia w handlu, nieproporcjonalny do celów, jakie miałyby być osiągnięte w zakresie bezpieczeństwa publicznego czy porządku prawnego?” Ponadto już w tym miejscu trzeba zaznaczyć, że w ocenie Sądu zaskarżona decyzja oparta została nie na domniemaniach tylko na określonych w niej precyzyjnie faktach. Kwestia oceny tych faktów należy do Sądu i do jej przeprowadzenia nie jest do potrzebna odpowiedź TSUE na zadane przez powoda pytanie.

Rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Odwołanie jest nieuzasadnione, a zaskarżona nim decyzja zgodna z prawem i słuszna.

Obowiązkiem powoda jako koncesjonariusza wynikającym z treści art. 28 ust. 1 P.e. było przedstawienie na żądanie Prezesa Urzędu wszystkich posiadanych dokumentów w pełnych wersjach, bez ich anonimizowania, oraz udzielenie pełnych odpowiedzi na zadane mu pytania. Nie mógł więc on bezkarnie postępować w sposób ustalony w sprawie, tj. mimo trzykrotnych wezwań udzielać odpowiedzi niepełnych i odmawiać przedłożenia części dokumentów - faktur w pełnym brzmieniu (bez anonimizacji kontrahentów), a także wykazu wszystkich operacji przeprowadzonych w podanym mu okresie na wszystkich posiadanych rachunkach bankowych oraz wykazu wszystkich odbiorców. Właśnie te fakty są istotne dla oceny czy odebranie powodowi koncesji było uzasadnione. W związku z tym nie jest istotne dla rozstrzygnięcia sprawy dowodzenie przez powoda, że Prezes URE powinien był niejako sam odpowiedzieć sobie na postawione powodowi pytania i dokonać w tym celu kwerendy w aktach innych prowadzonych postępowań dla uzyskania danych, o które się do niego się zwrócił. W żadnym razie nie było rolą powoda występowanie w stosunku do nadzorującego go organu regulacyjnego w charakterze „recenzenta” jego poczynań, a w szczególności żądań organu mających podstawy w Prawie energetycznym i uzurpowanie sobie prawa do ich wybiórczej realizacji.

Z unormowania art. 41 ust. 4 pkt 1 P.e. wynika, że cofnięcie koncesji jest możliwe ze względu na zagrożenie, między innymi, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa obywateli. Pod pojęciem bezpieczeństwa obywateli należy rozumieć ich bezpieczeństwo energetyczne zdefiniowane w art. 3 pkt. 16 P.e. jako stan gospodarki umożliwiający pokrycie bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię w sposób technicznie i energetycznie uzasadniony, przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska. W świetle powyższego bezpieczeństwo energetyczne jest jednym z elementów spoczywającego na Rzeczypospolitej Polskiej obowiązku określonego w art. 5 Konstytucji strzeżenia bezpieczeństwa swoich obywateli. Składową bezpieczeństwa energetycznego państwa i obywateli jest koncesjonowana działalność przedsiębiorców energetycznych. Prawdopodobnie tej działalności gwarantuje państwo przekazując władzy wykonawczej, w tym Prezesowi URE, szereg uprawnień i obowiązków skierowanych na utrzymanie bezpieczeństwa energetycznego. Jednym z nich jest nadzór nad systemem funkcjonowania koncesjonowanych przedsiębiorców energetycznych w zakresie bezpieczeństwa dostarczania paliw i energii. Wykonując to zadanie Prezes URE weryfikuje wypełnianie przez koncesjonariuszy ich obowiązków. W

niniejszej sprawie Prezes Urzędu przeprowadził taką weryfikację w odniesieniu do działalności koncesjonowanej powoda. W tym celu w oparciu o art. 28 ust. 1 P.e. zażądał od niego wyjaśnień, informacji i dokumentów. Obowiązkiem powoda było spełnić to żądanie. Ustalenia stanu faktycznego sprawy nie pozostawiają wątpliwości, że powód nie wywiązał się z tego obowiązku. W reakcji na trzykrotne wezwania w ramach monitoringu rynku paliw powód udzielił odpowiedzi niepełnych, gdyż:

- 1) przedłożył jedynie fotokopie faktur z usuniętymi danymi kontrahentów powołując się przy tym niesłusznie na tajemnicę przedsiębiorstwa,
- 2) odmówił przedstawienia wykazu operacji przeprowadzonych na wszystkich posiadanych rachunkach bankowych od 1 października 2017 r. do 30 czerwca 2018 r.

Przedstawione zachowanie było przyczyną wszczęcia przez pozwanego Prezesa URE postępowania administracyjnego w sprawie cofnięcia pozwodowi koncesji i wezwania go do nadesłania szeregu dokumentów (k. 7 akt sąd.). Powód nie wykonał w sposób pełny poleceń z wezwania, ponieważ:

- 1) przedłożył niepodpisany bilans na dzień 30 czerwca 2018 r.,
- 2) przedłożył niepodpisany rachunek zysków i strat na dzień 30 czerwca 2018 r.
- 3) przedłożył dwa sprawozdania finansowe za 2017 r., oba z dnia 31 marca 2018 r., jedno jako załącznik do pisma z dnia 10 września 2018 r. (k. 230 -246 akt adm.), drugie jako załącznik do pisma z dnia 16 lipca 2018 r. (k. 209 -219 akt. adm.) zawierające rozbieżne dane liczbowe,
- 4) nie przedłożył wykazu wszystkich odbiorców wyjaśniając, że nie dokonuje sprzedaży odbiorcom końcowym,
- 5) nie wytłumaczył dlaczego nastąpiło zmniejszenie kapitału (funduszu) z aktualnej wyceny (poz. A.V. bilansu z kwoty 15.563.354,75 zł do kwoty „0” zł. Brak wiedzy na ten temat usprawiedliwił niewyjaśnieniem mu tej kwestii przez poprzedni zarząd Spółki.
- 6) nie wyjaśnił wystarczająco kompensat - rozliczeń z kontrahentami w formie potrąceń, ponieważ przedłożył pięć faktur ze zanonimizowanymi danymi drugiej strony transakcji udokumentowanych tymi fakturami, a ponadto nie przedstawił umów, z których wynikałoby istnienie wierzytelności skierowanych do potrącenia.

Według przepisu art. 28 ust.1 P.e. Prezes URE ma prawo do wglądu do ksiąg rachunkowych przedsiębiorstwa energetycznego oraz może żądać informacji o dotychczas wykonywanej przez to przedsiębiorstwo działalności gospodarczej, w tym informacji o projektach inwestycyjnych, z zachowaniem przepisów prawa o ochronie informacji niejawnych i innych informacji prawnie chronionych. Niewątpliwie do informacji chronionych wymienionych w przywołanym przepisie należy zaliczyć tajemnicę przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 419). Jednak, w wyniku błędnej wykładni art. 28 ust. 1 P.e. in fine, tj. w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, powód bezpodstawnie przypisał sobie prawo zanonimizowania części przekazanych dokumentów. Według prawidłowej interpretacji przywołanego przepisu to Prezes URE realizując przyznane mu prawo wglądu oraz żądania od koncesjonariusza informacji obowiązany jest zachować tajemnicę przedsiębiorstwa po jej udostępnieniu w wypadku zgłoszenia uzasadnionego wniosku o jej ochronę.

Z treści przepisu art. 28 ust. 1 P.e. wynika więc, że koncesjonariusz musi przedłożyć na żądanie Prezesa URE dokumenty i informacje jako podmiot będący bezpośrednim źródłem żądanych informacji. Właśnie z tego powodu, wbrew stanowisku zaprezentowanemu w odwołaniu, Prezes Urzędu nie ma obowiązku prowadzenia kwerendy w innych, w tym własnych, źródłach dotyczących innych koncesjonariuszy, dla dokonania potrzebnych mu ustaleń. Dlatego nie została uwzględniona przez Sąd argumentacja powoda, w świetle której odpowiedzi na niektóre postawione mu pytania Prezes URE mógł uzyskać z dokumentów uzyskanych od innych podmiotów. Niezależnie od tego powód w ogóle nie wziął pod uwagę, że jednym z zadań Prezesa Urzędu jest weryfikacja wszelkich danych

od przedsiębiorców energetycznych w celu ustalenia rzeczywistego stanu właściwych rynków energetycznych oraz paliwowych i wykrywania nieprawidłowości w ich działaniu, w tym także przestępstw związanych z obrotem paliwami. W przedmiotowej sprawie weryfikacja danych i monitorowanie rynków związane są z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa w obrocie gazem. Dlatego tak ważne jest bezzwłoczne przedstawianie przez koncesjonariusza rzetelnych i kompletnych informacji, dokumentów i danych, gdy zażąda ich organ regulacyjny. Powód nie wywiązał się z obowiązku nałożonego na niego w przepisie art. 28 ust. 1 P.e. gdyż część dokumentów (faktury) złożył postaci niepełnej, rozbieżności w dwóch sprawozdaniach finansowych dotyczących tego samego roku pozbawiły je przymiotu rzetelności, bilansu i rachunku wyników nie można uznać za dokumenty z powodu ich niepodpisania, wykaz operacji na kontach w ogóle nie został udostępniony, podobnie jak wykaz odbiorców. Prezes URE nie otrzymał też merytorycznej odpowiedzi o przyczynach utraty całości kapitału o wartości 15.563.354,75 zł , a wyjaśnienia o rozliczeniach w formie potrąceń okazały się niesprawdzalne z powodu odmowy podania kto był drugą stroną tych operacji i niewykazania istnienia obu wierzycielności podlegających potrąceniu.

Trzeba też wziąć pod uwagę, że przedstawione naruszenie przez powoda prawa było długotrwałe i nie zostało zaprzestane do dnia wydania zaskarżonej decyzji.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że Prezes URE, działając na podstawie art. 41 ust. 4 pkt 1 P.e., miał podstawy do cofnięcia koncesji z powodu utrudnienia mu przez powoda wykonywania zadań związanych utrzymaniem bezpieczeństwa energetycznego państwa w zakresie bezpieczeństwa w obrocie gazem. Skutkuje oddaleniem odwołania.

W zaskarżonej decyzji organ regulacyjny stwierdził również istnienie w sprawie przesłanek cofnięcia powodowi koncesji na podstawie przepisu art. 41 ust. 2 pkt 4 P.e. Z tego przepisu wynika dla Prezesa URE nakaz cofnięcia koncesji w wypadku niespełnienia któregośkolwiek z warunków, o których mowa w art. 33 ust. 1 lub w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 33 ust. 3 pkt 2-6 lub ust. 3a.

Prezes Urzędu przyjął, że powód nie spełnia tzw. kryterium finansowego tj. warunku prowadzenia działalności koncesjonowanej określonego w art. 33 ust. 1. pkt 2 P.e. W myśl tego przepisu organ regulacyjny udziela koncesji przedsiębiorcy, który dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania. Przedstawione w tym unormowaniu przesłanki udzielenia koncesji rozciągają się nie tylko na moment oceny czy przedsiębiorcy należy udzielić koncesji, ale również na cały okres, na który została udzielona koncesja. Oznacza to, że koncesjonariusz musi, na każde wezwanie organu regulacyjnego, udowodnić spełnianie ww. kryterium finansowego, zgodnie ze spoczywającym na nim ciężarze dowodu wynikającym z art. 28 ust. 1 P.e.

Zdaniem Sądu powód nie podołał obowiązkowi udokumentowania spełnienia kryterium finansowego prowadzonej działalności koncesjonowanej, to jest faktu, że dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami gazowymi i nie wykazał możliwości ich pozyskania. Jak już wskazano powyżej nie przedłożył części z żądanych od niego dokumentów i wyjaśnień oraz przedstawiając część dokumentów o sprzecznej ze sobą treści, bądź niepełnych, bądź obciążonych nieusuniętymi brakami formalnymi. Złożone w postępowaniu administracyjnym wyjaśnienia w żadnym razie nie mogły zastąpić dowodów. Przywiodło to Prezesa URE do prawidłowego wniosku, że powód nie spełnia niezbędnego do dalszej działalności kryterium finansowego i w konsekwencji do cofnięcia koncesji również w oparciu o unormowanie przepisu art. 41 ust. 2 pkt 4 P.e. Należy przy tym zaakcentować, że Prezes Urzędu po stwierdzeniu, że złożony mu bilans i rachunek wyników nie są podpisane, co dyskwalifikowało wszystkie dane liczbowe w nich przedstawione, nie powinien był tych danych w ogóle poddawać analizie tylko a limine je odrzucić. Nie zmienia to jednak oceny Sądu wskazującej na słuszność wydanej decyzji. W ustalonych okolicznościach stanu faktycznego dalsze prowadzenie przez powoda działalności koncesjonowanej naruszałoby pewność obrotu gazem w którym on uczestniczy, nie dając gwarancji finansowego pokrycia zaciąganych zobowiązań i ewentualnych roszczeń osób trzecich. Powoduje to konieczność oddalenia odwołania także w oparciu o unormowanie art. 41 ust. 2 pkt 4 P.e. Bezzasadny okazał się także zarzut naruszenia przez organ regulacyjny wymienionych w odwołaniu przepisów postępowania administracyjnego.

W ocenie sądu w tym postępowaniu został wnikliwie rozpatrzony cały materiał dowodowy przedłożony w celu rozstrzygnięcia sprawy, w tym oceniono pod kątem wydolności finansowej powoda również dokumenty niepodpisane, których treść w ogóle nie powinna być wzięta pod uwagę, tym bardziej, że Prezes Urzędu sam zwrócił uwagę występowanie tego braku formalnego. Jednocześnie trzeba podkreślić, że nic nie stało na przeszkodzie, aby te braki usunąć w postępowaniu sądowym, a także przedstawić inne dowody dla obalenia zaskarżonej decyzji, albowiem Sąd OKiK rozpoznaje sprawę z odwołania od decyzji Prezesa URE od nowa w pierwszoinstancyjnym, cywilnym postępowaniu rozpoznawczym.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy, działając na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach procesu, który przegrał powód orzeczono na podstawie art. 98 § 1

i § 3, art. 99 k.p.c. oraz §14 ust. pkt. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U z 2015 r., poz. 1804 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym w dniu złożenia odwołania tj. 20 grudnia 2018 r.

Sędzia SO Andrzej Turliński