

Sygn. akt *XVII AmE 142/15*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2018 r.

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

| | |
|------------------|-------------------------------|
| Przewodniczący – | SSO Anna Maria Kowalik |
| Protokolant – | sekr. sąd. Wioleta Donoch |

po rozpoznaniu 23 sierpnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej spółki komandytowo - akcyjnej w P.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania (...) spółki akcyjnej spółki komandytowo - akcyjnej w P. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 21 sierpnia 2015 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) spółki akcyjnej spółki komandytowo - akcyjnej w P. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmE 142/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21 sierpnia 2015 roku Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 41 ust. 2b ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z 2013 r. poz. 984 i poz. 1238, z 2014 r. poz. 457, poz. 490, poz. 900 poz. 942, poz. 1101 i poz. 1662 oraz z 2015 r. poz. 151, poz. 478 i poz. 942) (dalej p.e.) oraz na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z 2014 r. poz. 183 oraz z 2015 r. poz. 211):

I. cofnął z urzędu koncesję na wytwarzanie paliw ciekłych udzieloną decyzją z 9 grudnia 2006 r. Nr (...), zmienioną decyzją z 23 września 2010 r. Nr (...) oraz decyzją z 17 maja 2013 r. Nr (...), przedsiębiorcy - (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowo - Akcyjna z siedzibą w P.,

II. na podstawie art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, nadał niniejszej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

(...) spółka akcyjna spółka komandytowo- akcyjna w P. złożył odwołanie od tej Decyzji, zaskarżając ją w całości. Powód wniósł o uchylenie Decyzji i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powód zarzucił Decyzji naruszenie:

1. art. 41 ust. 2b p.e. poprzez niewłaściwe zastosowanie i cofnięcie koncesji pomimo braku zaistnienia przesłanek opisanych w tym przepisie;
2. art. 38a p.e. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że w sytuacji prowadzenia działalności w zakresie wytwarzania paliw jak i obrotu z zagranicą konieczne jest złożenie krotności zabezpieczenia, mimo, że wniosek taki nie wpływa z treści przepisu;
3. art. 81 Prawa bankowego w zw. z art. 393 § 1 i 2 kc, względnie art. 81 Prawa bankowego w zw. z art. 69 kc i 66 kc poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że (...) nie złożył w istocie dwóch odrębnych gwarancji bankowych.

Powód wskazał, iż w postępowaniu o cofnięcie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych spowodowanym faktem niezłożenia wymaganej gwarancji na podstawie art. 38a p.e., przedłożył do akt sprawy w dniu 16 marca 2015 r. dokument zatytułowany „Zmiana nr(...) do gwarancji bankowej nr (...)”, w którego treści bank zobowiązuje się do zabezpieczenia należności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą oraz wytwarzania paliw ciekłych. Zdaniem powoda dokument ten stanowi w istocie odrębną gwarancję na zabezpieczenie roszczeń związanych z działalnością wytwarzania paliw ciekłych. Jednocześnie powód wywiódł, że literalne brzmienie art. 38a p.e. pozwala przyjąć, że przedstawienie jednej gwarancji bankowej na kwotę 10.000.000 zł jest wystarczające dla takich podmiotów jak on, które prowadzą obydwa rodzaje działalności – wytwarzanie paliw ciekłych i obrót paliwami ciekłymi z zagranicą.

Oprócz tego odniósł się do kwestii rygoru natychmiastowej wykonalności, jaki został nadany Decyzji, wskazując, że pozwany nie wykazał realności jakiegokolwiek zagrożenia, które miałyby przemawiać za niezbędnością nadania rzeczoności rygoru. Powód zauważył, że opinie wyrażone w postępowaniu przez Naczelnika Urzędu Celnego, czy Prezesa Agencji Rezerw Materiałowych wręcz potwierdzają, że takie zagrożenie nie istnieje skoro Prezes Agencji Rezerw Materiałowych pozytywnie ocenił wypełnianie przez Przedsiębiorcę obowiązków kontrolowanych przez kierowaną przez niego Agencję a Naczelnik Urzędu Skarbowego wskazał, iż nie ma podstaw, żeby obawiać się, że Przedsiębiorca nie będzie płacić należności podatkowych. Poza tym powód podniósł, iż aktualnie prowadzi głównie badania w zakresie wytwarzania paliw, nie wprowadza paliwa przez siebie wytworzonego na rynek, dlatego nie ma realnej groźby, czy prawdopodobieństwa naruszenia jakichkolwiek interesów gospodarstwa narodowego.

Prezes URE złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie, jak też zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Decyzją z 9 grudnia 2006 r. Nr (...) (k. 107- 115 akt adm.), zmienioną decyzją z 23 września 2010 r. Nr (...) (k. 116- 119 akt adm.) oraz decyzją z 17 maja 2013 r. Nr (...) (k. 120- 122 akt adm.), udzielono (...) spółce akcyjnej spółce komandytowo - akcyjnej z siedzibą w P., (dalej: powód), koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych na okres do 31 grudnia 2025 r.

W dniu 15 września 2014 r. powód wystąpił do Prezesa URE z wnioskiem o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą (okoliczność bezsporna).

Do dnia 22 listopada 2014 r. nie złożył Prezesowi URE zabezpieczenia majątkowego działalności koncesjonowanej w zakresie wytwarzania paliw ciekłych (okoliczność bezsporna).

W związku z tym, że powód do wskazanej daty 22 listopada 2014 r. nie przedłożył Prezesowi URE dokumentów potwierdzających wykonanie przez niego obowiązku złożenia zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38a p.e. Prezes URE, działając na podstawie art. 50, art. 77 § 1 i art. 78 kpa, pismem z 26 listopada 2014 r. zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie cofnięcia udzielonej mu koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych. Jednocześnie Prezes URE wezwał do złożenia wyjaśnień w sprawie, w tym dotyczących wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania paliw ciekłych na podstawie udzielonej koncesji oraz złożenie dokumentów potwierdzających wywiązanie się Koncesjonariusza z ww. obowiązku nałożonego na niego ustawą Prawo energetyczne (k. 1 akt adm.).

W dniu 26 listopada 2014 r. (...) jako gwarant wystawił gwarancję bankową nr (...), w której zobowiązał się do zapłacenia, bezwarunkowo i nieodwołalnie, na każde wezwanie Beneficjenta, zabezpieczonej kwoty należności związanych z wykonywaniem przez Powoda działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą do łącznej kwoty 10.000.000 zł. Jako Beneficjenta oznaczono - Prezesa URE (k. 61 akt adm.). Wymieniona gwarancja bankowa została złożona na potrzeby postępowania o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą.

Z kolei w trakcie postępowania w sprawie o cofnięcie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych zwrócono się do Prezesa Agencji Rezerw Materiałowych, Naczelnika Urzędu Celnego w P. oraz do Zarządów Województw (...) i (...), z prośbą o wydanie opinii w przedmiotowej sprawie (k. 3- 10 akt adm.).

Postanowieniem z 5 grudnia 2014 r. Nr (...) Prezes Agencji Rezerw Materiałowych przedstawił opinię pozytywną w sprawie (k. 11- 14 akt adm.).

Pismem z 10 grudnia 2014 r. Przedsiębiorca wniósł zażalenie na postanowienie Prezesa Agencji Rezerw Materiałowych (k. 15- 17 akt adm.).

Postanowieniem z 11 grudnia 2014 r. znak (...) Zarząd Województwa (...) wyraził opinię pozytywną w sprawie (k. 22- 24 akt adm.).

W postanowieniu z 16 grudnia 2014 r. znak(...) Naczelnik Urzędu Celnego w P. stwierdził, że istnieją przesłanki, że (...) S.A. S.K.A. będzie należycie wywiązywała się z obowiązków podatkowych (k. 18- 21, 25-27 akt adm.).

Pismem z 27 grudnia 2014 r., przesłanym do wiadomości Prezesa URE, Przedsiębiorca poinformował, iż nie zgadza się z treścią postanowienia Zarządu Województwa (...) i poprosił o ponowne rozpatrzenie sprawy (k. 28 akt adm.).

Postanowieniem z 30 grudnia 2014 r. znak (...) Zarząd Województwa (...) wyraził opinię pozytywną w sprawie (k. 34- 37 akt adm.).

W międzyczasie, 14 stycznia 2015 r., została wydana Zmiana nr 1 do gwarancji bankowej nr (...). Zmiana ta dotyczyła objęcia obowiązkiem zapłaty przez gwaranta- (...) wszystkich należności związanych z wykonywaniem przez powoda działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, wynikających z pkt 1- 6 tej gwarancji (k. 60 akt adm.).

W oparciu o przedmiotową gwarancję, Decyzją z 5 lutego 2015 r. Nr (...) udzielono - (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowo - Akcyjna z siedzibą w P., koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą (okoliczność bezsporna).

Pismem z 26 lutego 2015 r. powód poinformował Prezesa URE, iż jest w końcowej fazie rozmów dotyczących udzielenia gwarancji bankowej jako wymaganego prawem zabezpieczenia majątkowego związanego z wykonywaną przez niego działalnością w zakresie wytwarzania paliw ciekłych. W związku z tym wniósł o przedłużenie terminu na przedłożenie gwarancji bankowej do 10 marca 2015 r. Jednocześnie wskazał, iż jego zdaniem opinie uzyskiwane na podstawie art. 23 ust. 3 p.e., mimo że nie są wiążące dla organu, są niezbędne do wydania decyzji w sprawie cofnięcia udzielonej koncesji, a w związku z tym muszą być ostateczne przed dniem wydania decyzji w sprawie (k. 45- 49 akt adm.).

Postanowieniem z 12 marca 2015 r. Nr (...) Prezes Agencji Rezerw Materiałowych pozytywnie ocenił wypełnianie przez powoda obowiązków wynikających z przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (Dz. U. z 2014 r. poz. 1695) (k. 52- 57 akt adm.).

Przy piśmie z 16 marca 2015 r. powód przesłał Zmianę nr(...) z 12 marca 2015 r. do gwarancji bankowej Nr (...) z 26 listopada 2014 r. udzielonej przez (...) Spółka Akcyjna. Przesłaną Zmianą, na życzenie powoda zmodyfikowano treść paragrafu 1 ww. gwarancji poprzez wpisanie, iż gwarancja ta stanowi zabezpieczenie majątkowe, o którym mowa w art. 38a ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, celem zabezpieczenia należności związanych z wykonywaniem przez powoda działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą oraz wytwarzania paliw ciekłych z tytułu enumeratywnie wymienionych w niej zobowiązań (k. 58- 62 akt adm.).

W dalszej kolejności, w piśmie z 23 marca 2015 r., powód przedstawił stanowisko w sprawie przedłożonych przez niego dokumentów dotyczących złożonego zabezpieczenia majątkowego w prowadzonych przez Prezesa URE postępowaniach - o udzielenie Przedsiębiorcy koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą oraz w postępowaniu o cofnięcie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych. Przedsiębiorca wskazał, iż jego zdaniem „przedłożony w toku postępowania dokument tj. Zmiana nr (...) do gwarancji bankowej nr (...) stanowi w istocie odrębną gwarancję na zabezpieczenie roszczeń związanych z działalnością (...), na co przedstawił swoje argumenty. Niezależnie od powyższego wskazał, iż „literalne brzmienie art. 38a ustawy Prawo energetyczne pozwala przyjąć, że przedstawienie jednej gwarancji bankowej na kwotę 10 000 000 zł jest wystarczające dla tych podmiotów, które prowadzą obydwa rodzaje działalności”, tj. obrót paliwami ciekłymi z zagranicą i wytwarzanie paliw ciekłych. Przedsiębiorca wywiódł zatem, iż „organ koncesyjny może uznać, że koncesjonariusz wypełnił obowiązek złożenia zabezpieczenia w stosunku do obydwu rodzajów działalności” (k. 63- 67 akt adm.).

Celem wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, pismem z 12 czerwca 2015 r., Prezes URE zwrócił się do (...) S.A. z prośbą o potwierdzenie, czy wystawiona gwarancja bankowa Nr (...) udzielona powodowi w dniu 26 listopada 2014 r., zmieniona Zmianą nr (...) z 14 stycznia 2015 r. oraz Zmianą nr(...) z 12 marca 2015 r., stanowi zabezpieczenie majątkowe, o którym mowa w art. 38a ustawy - Prawo energetyczne, dla każdej z wymienionych w niej działalności gospodarczych tj. w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą oraz wytwarzania paliw ciekłych do kwoty 10 000 000 zł tj. łącznie 20 000 000 zł czy też jest to jedna gwarancja na obie te działalności na łączną kwotę 10 000 000 zł (k. 77- 78 akt adm.).

W odpowiedzi (...) poinformował, iż zgodnie z dyspozycjami przekazanymi przez Klienta, po wprowadzeniu Zmiany nr(...) do gwarancji nr (...), gwarancja ta miała stanowić zabezpieczenie majątkowe, o którym mowa w art. 38a ustawy - Prawo energetyczne, dla obu wymienionych rodzajów działalności tj. dla obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą oraz dla wytwarzania paliw ciekłych, do łącznej kwoty 10 000 000 zł. Bank poinformował również, iż w wyniku zmiany gwarancji nastąpiło poszerzenie zakresu zabezpieczonych zobowiązań, bez naruszania kwoty gwarancji i terminu jej obowiązywania (k. 82-83 akt adm.).

W dniu 21 sierpnia 2015 r. Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję, którą cofnął z urzędu koncesję na wytwarzanie paliw ciekłych udzieloną Przedsiębiorcy. Decyzja została opatrzona w rygor natychmiastowej wykonalności (k. 90-101 akt adm.).

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem zaskarżona Decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, iż 22 lipca 2014 r. weszła w życie ustawa z 30 maja 2014 r. o zmianie ustawy o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014

r. poz. 900, zwana dalej: „ustawą zmieniającą”), którą w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne dokonane zostały zmiany polegające m.in. na wprowadzeniu obowiązku złożenia zabezpieczenia majątkowego przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie wytwarzania paliw ciekłych, ale również i takich, którzy prowadzą działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi z zagranicą.

Wyrazem tej zmiany było dodanie, na podstawie art. 2 pkt 7 ustawy zmieniającej, art. 38a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, zgodnie z którym udzielenie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych oraz koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą wymaga złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10 000 000 złotych- w pierwotnym brzmieniu z wyłączeniem gazu płynnego ((...))- w celu zabezpieczenia powstałych albo mogących powstać należności związanych z wykonywaną działalnością koncesjonowaną z różnych tytułów, enumeratywnie wyliczonych w treści przepisu.

Przy czym do nowo ustanowionych wymagań musieli dostosować się w tzw. okresie przejściowym przedsiębiorcy, którzy już posiadali koncesję wydaną na dotychczasowych warunkach, czyli bez złożenia zabezpieczenia majątkowego, jak też przedsiębiorcy rozpoczynający obrót paliwami ciekłymi z zagranicą w ramach dotychczasowej działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi.

Jak stanowi bowiem art. 5 ust. 1 ustawy zmieniającej, w terminie 4 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy przedsiębiorstwa energetyczne wykonujące działalność polegającą na wytwarzaniu paliw ciekłych na podstawie koncesji wydanych przed wejściem w życie niniejszej ustawy, są zobowiązane do złożenia zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38a ustawy, o której mowa w art. 2, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, tj. do dnia 22 listopada 2014 r.

Zgodnie zaś z art. 5 ust. 2 ustawy zmieniającej, w terminie 2 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy przedsiębiorstwa energetyczne wykonujące działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi na podstawie posiadanych koncesji na obrót paliwami ciekłymi, które zamierzają podjąć albo kontynuować działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, są zobowiązane do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą oraz zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38a ustawy, o której mowa w art. 2, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Tym samym przedsiębiorcy ci zostali zobowiązani do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na konkretną działalność – w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą- w związku z tym, że dotychczas nie było ona wyróżniana, bo posługiwano się tylko koncesją na obrót paliwami ciekłymi, a oprócz tego zobowiązani zostali do złożenia odpowiedniego zabezpieczenia.

Jak wynika zatem z powyższego, do złożenia zabezpieczenia zostali zobligowani przedsiębiorcy działający w zakresie wytwarzania paliw i odrębnie działający w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą. Przy czym wprowadzono dla nich inne okresy przejściowe na dostosowanie do nowych wymogów, w zależności od rodzaju działalności koncesjonowanej. Przemawia to za przyjęciem, iż każdy z rodzajów działalności wymaga złożenia oddzielnego zabezpieczenia, o którym mowa w art. 38a p.e., czyli w wysokości 10 000 000 złotych.

W zgodzie z tym twierdzeniem pozostaje treść art. 38a p.e., ponieważ w myśl tego przepisu udzielenie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych oraz koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą wymaga złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10 000 000 złotych, co oznacza, że zarówno udzielenie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych wymaga złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10 000 000 złotych jak i udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą wymaga złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10 000 000 złotych.

W przypadku więc prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej równocześnie w zakresie wytwarzania paliw ciekłych ((...)) i w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą ((...)), przedsiębiorca zobowiązany jest do złożenia zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10 000 000 zł z tytułu każdego rodzaju działalności. Oznacza to, że w przypadku takich podmiotów, wymagane jest złożenie odrębnych zabezpieczeń majątkowych, w łącznej wysokości 20 000 000 zł.

W przeciwnym razie przedsiębiorcy, którzy wytwarzają i sprzedają paliwo byłiby uprzywilejowani w porównaniu z przedsiębiorcami tylko wytwarzającymi bądź wyłącznie sprzedającymi paliwo, którzy składaliby zabezpieczenie jednego rodzaju działalności w wysokości 10 000 000 zł, podczas gdy prowadzący obydwa rodzaje działalności składaliby zabezpieczenie w tej samej kwocie, mimo, że ich potencjalne należności publicznoprawne byłyby dwukrotnie większe z uwagi na działalność dwojakiego typu i wynikające z tego zobowiązania z tytułu różnych działalności.

W tym miejscu należy wskazać na cel zabezpieczenia majątkowego w rozumieniu art. 38a p.e., którym jest zabezpieczenie powstałych albo mogących powstać należności związanych z wykonywaną działalnością koncesjonowaną, z tytułu wymienionych w tym przepisie opłat, kar, zobowiązań podatkowych i odsetek za zwłokę w zapłacie tych należności. Przy czym istotne znaczenie ma, że zabezpieczenie to ma wynosić 10 000 000 zł. Tak więc w równym stopniu, tj. w wysokości 10 000 000 zł powinna zostać zabezpieczona działalność koncesjonowana w zakresie wytwarzania paliwa i w tej samej wysokości 10 000 000 zł działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, bo będą one zabezpieczać należności związane z dwoma różnymi rodzajami działalności, stąd też w sytuacji, gdy przedsiębiorca prowadzi dwa rodzaje działalności poziom zabezpieczenia powinien być dwukrotnie wyższy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wniósł zabezpieczenie działalności polegającej na wytwarzaniu paliw oraz polegającej na sprzedaży paliw w sumie w kwocie 10 000 000 zł, faktycznie każda z działalności byłaby zabezpieczona kwotą 5 000 000 zł, co jest sprzeczne poziomem zabezpieczenia określonym w ustawie na 10 000 000 zł.

Wynikającą z art. 38a p.e. potrzebę oddzielnego zabezpieczenia należności z tytułu wytwarzania paliw oraz obrotu paliwami potwierdza również uregulowany w art. 38d ust. 1 i 2 p.e. obowiązek zwolnienia zabezpieczenia majątkowego, co do zasady wobec zakończenia działalności koncesjonowanej. Jeśli bowiem przedsiębiorca prowadzi obydwie działalności zabezpieczone prawidłowo przez dwa pełne zabezpieczenia po 10 000 000 zł, łącznie 20 000 000 zł, w sytuacji zakończenia jednej z tych działalności nie byłoby problemu ze zwolnieniem jednego zabezpieczenia. W przypadku jednak zabezpieczenia obydwu działalności, tak jak uważa powód, jedną kwotą zabezpieczenia 10 000 000 zł, zakończenie przez przedsiębiorcę tylko jednego typu działalności powodowałoby niemożność wywiązania się przez organ z rzeczowego obowiązku zwolnienia zabezpieczenia nałożonego ustawą. Gdyby bowiem organ wypełnił ten obowiązek i zwolnił zabezpieczenie doszłoby do kontynuowania przez przedsiębiorcę pozostałej działalności bez stosownego zabezpieczenia, co byłoby sprzeczne z ustawą. Nie byłoby przy tym możliwe zwolnienie przez organ tylko części zabezpieczenia, ponieważ zgodnie z ustawą dane zabezpieczenie ma wynosić całe 10 000 000 zł. Jak wskazuje się w literaturze, w okresie prowadzenia działalności koncesjonowanej w zakresie wytwarzania paliw ciekłych lub obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, przedsiębiorca powinien utrzymywać ciągłość zabezpieczenia majątkowego w pełnej wysokości w przyjętej przez siebie formie. Dopuszczalna jest zmiana formy zabezpieczenia, przy zastrzeżeniu konieczności zachowania jego ciągłości [zob. A. Walkiewicz, Z. Muras, (w:) Z. Muras, M. Swora (red.), Prawo energetyczne. Tom II..., s. 556].

Tym samym należy stwierdzić, że wykładnia art. 38a p.e. poczyniona przez powoda jest błędna również z tego powodu, że nie jest spójna z innymi przepisami tej ustawy.

Przedstawione wyżej stanowisko Sądu, zbieżne z poglądem wyrażonym przez Prezesa URE w Decyzji, ma oparcie w doktrynie. Jak wskazano w komentarzu do art. 38a ustawy Prawo energetyczne „Wskazana kwota zabezpieczenia (10 000 000 zł dop. własny) dotyczy wyłącznie jednej kategorii koncesji. W przypadku gdyby zainteresowany ubiegał się jednocześnie o udzielenie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych i na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą zobowiązany byłby do złożenia zabezpieczenia majątkowego odrębnie dla każdej ze wskazanych działalności.” [Prawo energetyczne. Komentarz, pod red. dr Michała Kulińskiego, wyd. 1, 2017, Legalis].

Tymczasem, jak wynika z materiału dowodowego Przedsiębiorca ani w terminie określonym w przepisie art. 5 ust. 1 ustawy zmieniającej, tj. do dnia 22 listopada 2014 r., ani też w toku niniejszego postępowania, nie przedłożył Prezesowi URE dokumentów potwierdzających wykonanie przez niego obowiązku złożenia zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38a p.e., w związku z wykonywaną działalnością polegającą na wytwarzaniu paliw ciekłych.

Wymagane zabezpieczenie powód złożył w toku postępowania o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą (gwarancja bankowa z 26 listopada 2014 r., wystawiona przez (...)).

Z kolei w toku postępowania dotyczącego cofnięcia koncesji na (...), powód przedłożył Zmianę nr (...) z 12 marca 2015 r. do ww. gwarancji bankowej z 26 listopada 2014 r., aczkolwiek Zmiana ta koryguje treść § 1 ww. gwarancji poprzez określenie, iż gwarancja ta - nadal opiewająca na kwotę 10 mln zł - stanowi zabezpieczenie majątkowe, o którym mowa w art. 38a ust. 1 p.e., celem zabezpieczenia określonych należności związanych z wykonywaniem przez powoda działalności gospodarczej w zakresie (...) oraz (...).

Odnosząc się zatem do złożonych przez powoda dokumentów, stwierdzić należy, iż nie potwierdzają one wykonania przez niego obowiązku złożenia zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38a p.e., w wymaganej wysokości. Powyższe zostało również potwierdzone przez gwaranta - (...) S.A., który poinformował Prezesa URE, iż w wyniku zmiany gwarancji nastąpiło poszerzenie zakresu zabezpieczonych zobowiązań, bez naruszania kwoty gwarancji i terminu jej obowiązywania, a zatem przedłożona gwarancja bankowa stanowi zabezpieczenie należności związanych z wykonywaniem przez Przedsiębiorcę działalności tj. dla obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą oraz dla wytwarzania paliw ciekłych, jedynie do łącznej kwoty 10 000 000 zł.

Zbyt mała kwota ustanowionej gwarancji bankowej na zabezpieczenie należności z obydwu działalności powoduje, że bez wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy pozostają zarzuty powoda kierowane na podstawie art. 81 Prawa bankowego w zw. z art. 393 § 1 i 2 kc, względnie art. 81 Prawa bankowego w zw. z art. 69 kc i 66 kc, dotyczące podnoszonej przez powoda ich błędnej wykładni i przyjęcia, że (...) nie złożył w istocie dwóch odrębnych gwarancji bankowych.

W ocenie Sądu treść gwarancji jest jednoznaczna, a mianowicie, iż dotyczy zabezpieczenia roszczeń z tytułu obu prowadzonych działalności koncesjonowanych na (...) i (...) do łącznej wysokości 10 000 000,00 zł. Ponadto tak samo treść gwarancji rozumie jej wystawca czyli (...) S.A. o czym była już mowa we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia.

Skoro zatem powód nie złożył stosownego zabezpieczenia majątkowego należności wynikających z (...), Prezes URE miał podstawę do cofnięcia koncesji na (...). Zgodnie wszak z treścią art. 41 ust. 2b p.e., wprowadzonym ustawą zmieniającą, Prezes URE cofa koncesję na (...) lub koncesję na (...) w przypadku, gdy przedsiębiorstwo energetyczne wykonuje działalność polegającą na (...) lub (...) bez złożonego zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38a.

Nie doszło więc bez wątpienia do naruszenia przez pozwanego przepisu art. 41 ust. 2b ustawy Prawo energetyczne przy wydawaniu Decyzji cofającej Przedsiębiorcy koncesję na (...).

W ocenie Sądu zasadne było również, wbrew twierdzeniom powoda, nadanie przedmiotowej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Zgodnie z art. 108 § 1 k.p.a., decyzji, od której służy odwołanie, może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.

W niniejszej sprawie niezwłoczne wdrożenie Decyzji w życie jest niezbędne dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego i leży w interesie społecznym rozumianym jako interes ogólny zbiorowości utożsamiany z dobrem publicznym. W tym kontekście należy zaznaczyć, że brak nadania rygoru wiązałby się z możliwością kontynuowania przez powoda działalności w zakresie (...) bez zabezpieczenia majątkowego, co z kolei wiązałoby się z naruszeniem obowiązującego porządku prawnego. Natomiast brak zabezpieczenia majątkowego działalności stanowiłby realne zagrożenie dla dochodzenia powstałych lub mogących powstać należności związanych z wykonywaną działalnością, o których mowa w art. 38a ust. 1 p.e. Tym samym realnie zagrożony zostałby rzeczony interes społeczny i narażone gospodarstwo narodowe. Według Sądu obawy tej nie usuwa podnoszony przez powoda fakt pozytywnej oceny

wyrażonej przez Prezesa Agencji Rezerw Materiałowych odnośnie wypełniania przez Przedsiębiorcę obowiązków kontrolowanych przez kierowaną przez niego Agencję oraz stanowisko Naczelnika Urzędu Skarbowego co do istnienia przesłanek, że Przedsiębiorca będzie wywiązywać się z należności podatkowych są to bowiem opinie oparte na ocenie dotychczasowej działalności powoda, a zabezpieczenie o którym mowa w art. 38a ust. 1 p.e. dotyczy należności przyszłych.

Mając na uwadze powyższe okoliczności i argumenty Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania, oddalił je na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i obciążył nimi w całości powoda jako stronę, która przegrała proces.

Na koszty należne Prezesowi URE złożyło się wynagrodzenie radcy prawnego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.) w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265).

SSO Anna Maria Kowalik