

Sygn. akt *XVII AmE 136/20*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2021 r.

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

Przewodniczący –	<i>Sędzia Sądu Okręgowego Ewa Malinowska</i>
------------------	--

po rozpoznaniu 14 września 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości z siedzibą w K.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

o cofnięcie koncesji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 28 grudnia 2017 r. znak: (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od powoda (...) *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości z siedzibą w K.* na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

XVII AmE 136/20

UZASADNIENIE

Decyzją z 28 grudnia 2017 r. (znak:(...)), wydaną w oparciu o art. 41 ust. 3 w związku z art. 30 ust. 1 i art. 50 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 220 z późn. zm.; dalej: PE) oraz w związku z art. 58 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.; dalej usdg) oraz na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki postanowił cofnąć z urzędu koncesję na obrót energią elektryczną, udzieloną przedsiębiorcy (...) *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji z siedzibą w K.*, decyzją z 18 kwietnia 2013 r. Nr (...) z późn. zm. (decyzja, k. 17-19).

(...) *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji z siedzibą w K.* wniosła odwołanie od powyższej decyzji, zarzucając jej rażące naruszenie następujących przepisów:

art. 33 ust. 1 pkt 1-2 PE,

art. 32 ust. 1 pkt 4 PE,

art. 41 ust. 2 pkt 4 PE,

art. 33 ust. 3 pkt 2 i 3 PE,

art. 34 ust. 3 PE,

art. 41 ust. 3 PE,

art. 9c ust. 2 pkt 1 PE,

art. 9c ust. 3 pkt 4 PE,

w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, art. 9 oraz art. 58 ust. 2 pkt 1 tej ustawy.

Zarzucając powyższe, powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania na dobro strony według norm prawem przepisanych. (odwołanie, k. 30-46).

Prezes URE, po dokonaniu ponownej analizy akt sprawy oraz zarzutów zawartych w odwołaniu stwierdził brak podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji, wobec czego, podtrzymując stanowisko zawarte w tej decyzji wniósł o oddalenie odwołania i o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych. (odpowiedź na odwołanie, k. 72-76).

Postanowieniem z 20 maja 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VIII GU 947/18, Sąd upadłościowy – Sąd Rejonowy dla Krakowa–Śródmieścia w Krakowie ogłosił upadłość powodowej Spółki (...) Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w K. (informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców KRS, k. 87-103).

Postanowieniem z 11 grudnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawiesił postępowanie w niniejszej sprawie na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. (k. 86).

Wobec oświadczenia syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości z siedzibą w K. – W. S. z 21 kwietnia 2020 r., zgodnie z którym syndyk nie wstępuje w charakterze powoda do sprawy przeciwko Prezesowi URE o cofnięcie koncesji (k. 111), postanowieniem z 27 maja 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podjął z urzędu zawieszono postępowanie w sprawie z udziałem po stronie powodowej Spółki (...) (k. 113).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Na mocy decyzji Prezesa URE z 18 kwietnia 2013 r. (Nr (...) (...)) (...) Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w K. (obecnie: (...) Sp. z o.o. w upadłości z siedzibą w K.; dalej: Spółka (...)) uzyskała koncesję na obrót energią elektryczną na okres do 24 kwietnia 2023 r.

Stosowanie do warunku 2.1.1. koncesji: Koncesjonariusz jest obowiązany do wykonywania działalności objętej koncesją na zasadach określonych w ustawie - Prawo energetyczne oraz wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych w szczególności do zapewnienia wysokiej jakości świadczonych usług i niezawodności zaopatrzenia w energię elektryczną przy zachowaniu zasady najniższych możliwych kosztów.

Zgodnie z warunkiem 2.2.1. koncesji: Koncesjonariusz jest obowiązany w okresie na jaki została udzielona koncesja do zagwarantowania w formie umowy gwarancyjnej, gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej możliwości pozyskania środków finansowych pozwalających na zaspokojenie roszczeń osób trzecich mogących powstać wskutek niewłaściwego wykonywania działalności objętej koncesją.

Według warunku 2.2.2. koncesji: Koncesjonariusz jest obowiązany do pisemnego zawiadamiania Prezesa URE o: (1) zgłoszeniu do Koncesjonariusza lub podmiotu będącego gwarantem realizacji zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w warunku 2.2.1. niniejszej koncesji, żądania wykorzystania tego zabezpieczenia majątkowego w celu zaspokojenia przysługujących osobom trzecim roszczeń powstałych w związku z prowadzoną przez Koncesjonariusza

działalnością objętą koncesją, (2) zmianach dotyczących podmiotu będącego gwarantem realizacji zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w warunku 2.2.1. niniejszej koncesji, mających wpływ na możliwość realizacji tego zabezpieczenia, w tym o: (a) zmianie podmiotu będącego gwarantem realizacji zabezpieczenia majątkowego, (b) zmianach mających wpływ na możliwości finansowe ww. podmiotu, w szczególności o otwarciu likwidacji, wszczęciu postępowania upadłościowego lub naprawczego oraz o przekształceniach dotyczących tego podmiotu - w terminie 30 dni od dnia zaistnienia powyższych okoliczności.

W wyniku zmiany koncesji, decyzją z 9 listopada 2017 r., dotychczasowy warunek 2.2.1. został oznaczony numerem 2.2.4. i uzyskał następującą treść: Koncesjonariusz jest obowiązany w okresie na jaki została udzielona koncesja do zagwarantowania w formie umowy gwarancyjnej możliwości pozyskania środków finansowych pozwalających na zaspokojenie roszczeń osób trzecich mogących powstać wskutek niewłaściwego wykonywania działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku, natomiast warunek 2.2.2. oznaczono numerem 2.2.5. i nadano mu następujące brzmienie: Koncesjonariusz jest obowiązany do pisemnego zawiadamiania Prezesa URE o: (1) zgłoszeniu do Koncesjonariusza lub podmiotu będącego gwarantem realizacji zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w warunku 2.2.4., żądania wykorzystania tego zabezpieczenia majątkowego w celu zaspokojenia przysługujących osobom trzecim roszczeń powstałych w związku z prowadzoną przez Koncesjonariusza działalnością objętą koncesją, (2) zmianach dotyczących podmiotu będącego gwarantem realizacji zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w warunku 2.2.4. niniejszej koncesji, mających wpływ na możliwość realizacji tego zabezpieczenia, w tym o: (a) zmianie podmiotu będącego gwarantem realizacji zabezpieczenia majątkowego, (b) zmianach mających wpływ na możliwości finansowe ww. podmiotu, w szczególności o otwarciu likwidacji, wszczęciu postępowania upadłościowego lub naprawczego oraz o przekształceniach dotyczących tego podmiotu, w terminie 30 dni od dnia zaistnienia powyższych okoliczności. (dowód: fakty bezsporne; koncesja wraz z jej zmianami, k. 5-16).

Udzielenie Spółce (...) powyższej koncesji zostało uzależnione przez koncesjonariusza od złożenia przez Spółkę zabezpieczenia majątkowego w wysokości 50.000 zł w formie gwarancji ubezpieczeniowej lub gwarancji bankowej lub umowy gwarancyjnej z osobami fizycznymi lub osobami prawnymi, o czym Prezes URE orzekł w postanowieniu z 16 stycznia 2013 r. (dowód: fakty bezsporne).

W wykonaniu tego warunku, 6 marca 2013 r. Spółka (...) (jako dłużnik) zawarła umowę gwarancyjną z Przedsiębiorstwem Handlowo-Usługowo-Produkcyjnym (...) (...) Spółka jawna (jako gwarantem), zabezpieczającą zobowiązania wynikające z działalności objętej koncesją do kwoty 50.000 zł. (dowód: fakty bezsporne).

Pismem z 25 czerwca 2016 r. (...) S.A. z siedzibą w K. (dalej: (...) S.A.) poinformowały Prezesa URE o wstrzymaniu świadczenia wobec Spółki (...) usług przesyłania energii elektrycznej oraz zaprzestaniu przez Spółkę działalności na rynku bilansującym, z uwagi na nie uiszczenie przez nią należności wymaganej tytułem zabezpieczenia finansowego w związku z uczestnictwem na rynku bilansującym. (dowód: pismo (...) S.A. z 25.06.2016 r., k. 1 akt admin.)

W odpowiedzi na pismo Prezesa URE z 1 lipca 2016 r., zawierające wezwanie Spółki (...) do przedstawienia dokumentów i informacji uprawniających do dalszego prowadzenia działalności w zakresie obrotu energią elektryczną, mimo zaprzestania świadczenia usług przesyłania energii elektrycznej i działalności na Rynku Bilansującym, w piśmie z 12 lipca 2016 r. Spółka wskazała, że aktualnie wszystkie zakupy energii są wstrzymane (...). Sytuacja może ulec zmianie w przypadku ustalenia nowych warunków współpracy z rezerwowymi sprzedawcami energii, przy udziale URE. (dowód: fakty bezsporne; pismo (...), k. 2 akt admin.; pismo Spółki z 12.07.2016, k. 4-6 admin.).

Pismem z 14 lipca 2016 r. Prezes URE zawiadomił Spółkę (...) o wszczęciu postępowania w sprawie cofnięcia Spółce koncesji na obrót energią elektryczną. (dowód: pismo (...), k. 41 akt admin.).

W piśmie z 3 sierpnia 2016 r. Spółka (...) poinformowała Prezesa URE o odzyskaniu możliwości działania na rynku bilansującym, wykonywaniu działalności w zakresie obrotu energią elektryczną na rynku hurtowym oraz o

przeprowadzaniu wraz z (...) S.A. procedury przywracania możliwości bilansowania uczestników rynku detalicznego. (dowód: pismo Spółki, k. 43-44 akt admin.)

Postanowieniem z 14 listopada 2016 r. (sygn. akt VIII GR 27/16) Sąd Rejonowy dla Krakowa–Śródmieścia w Krakowie VIII Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych otworzył postępowanie restrukturyzacyjne – postępowanie układowe Spółki (...), w następstwie czego, postanowieniem z 12 grudnia 2016 r. (sygn. akt VIII GU 449/16) ten sam Sąd umorzył postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości Spółki. (dowód: fakty bezsporne; postanowienie z 14.11.2016 r., k. 137 akt admin.).

Na podstawie dokumentów, dotyczących kondycji finansowej Spółki (...), Prezes URE ustalił, że Spółka nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu energią elektryczną, jak i nie jest w stanie udokumentować możliwości pozyskania tych środków.

Sytuacja finansowa Spółki (...) prezentowała się następująco:

Stan na dzień	Rzeczowe aktywa trwałe	Środki pieniężne i inne aktywa pieniężne	Zobowiązania długoterminowe	Zobowiązania krótkoterminowe	Kapitał własny	Wynik netto
31.12.2015 r.	(...) zł	(...) zł	0 zł	30.489.032,58 zł	minus - (...) zł	zysk (...) zł
30.09.2016 r.	(...)zł	(...) zł	0 zł	34.853.805,27 zł	minus - (...) zł	strata - 21.267.121,53 zł
31.12.2016 r.	(...)zł	(...) zł	0 zł	19.156.971,14 zł	minus - (...)zł	strata - 25.268.999,65 zł
30.04.2017 r.	(...) zł	(...) zł	0 zł	24.954.293,28 zł	minus - (...) zł	strata - 1.842.152,01 zł

(dowód: sprawozdania finansowe Spółki, sprawozdanie Zarządu z działalności Spółki, rachunki zysków i strat, bilanse Spółki, k. 197-220, 306- 313, 840-843, 951-976 akt admin.).

Na dzień 31 stycznia 2017 r. roszczenia wobec Spółki (...) z tytułu kar umownych i odszkodowań za niewykonanie umów sprzedaży energii elektrycznej wynosiły 15.098.539,06 zł (12.493.288,40 zł po potrąceniu należności/uznaniu miarkowania).

(dowód: załączniki do pisma Spółki z 9 marca 2017 r., k. 352-828 akt admin.).

Na dzień 1 maja 2017 r. zobowiązania Spółki (...), w tym zobowiązania z tytułu kar umownych, opiewały na kwotę 25.754.091,29 zł. Pozostałe nieuregulowane zobowiązania Spółki, według stanu na dzień 30 kwietnia 2017 r., wynosiły:

- 26.051,73 z tytułu składek na ZUS za marzec 2017 r. (z terminem płatności 15.04.2017 r.),

- 424.338 zł z tytułu podatku VAT (VAT-7) za styczeń 2017 r. (z terminem płatności 25.02.2017 r.),

- 2.441.892 zł z tytułu podatku akcyzowego (termin płatności 25.07.2016 r.).

(dowód: załączniki do pisma Spółki z 2 czerwca 2017 r., k. 846-860 akt admin.).

Pismem z 23 września 2017 r. (...) S.A. poinformowały Prezesa URE o wstrzymaniu od 25 września 2017 r. świadczenia wobec Spółki (...) usług przesyłania energii elektrycznej, co oznaczało zaprzestanie przez Spółkę działalności na rynku bilansującym. (dowód: pismo (...) S.A., k. 944 akt admin.).

Pismem z 26 września 2017 r. Prezes URE zawiadomił Spółkę (...) o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie oraz o możliwości zapoznania się przez stronę ze zgromadzonym materiałem dowodowym i złożenia dodatkowych wyjaśnień i dokumentów. (dowód: pismo (...), k. 992 akt admin.).

W dniu 28 grudnia 2017 r. Prezes URE wydał decyzję o cofnięciu Spółce (...) koncesji na obrót energią elektryczną, a decyzja ta została zaskarżona w ramach niniejszego postępowania sądowego.

Postanowieniem z 20 maja 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VIII GU 947/18, Sąd upadłościowy – Sąd Rejonowy dla Krakowa–Śródmieścia w Krakowie ogłosił upadłość powodowej Spółki (...) Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w K. (dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców KRS, k. 87-103).

Powyżej opisany stan faktyczny, który nie był sporny między stronami niniejszego postępowania, został ustalony w oparciu o wskazane wyżej dokumenty, nie kwestionowane przez żadną ze stron, jak też nie budzące wątpliwości Sądu, co do ich wiarygodności i mocy dowodowej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Obrót energią elektryczną, uregulowany przepisami prawa energetycznego, jest obrotem koncesjonowanym i sformalizowanym ze względu na ochronę interesów przedsiębiorców i konsumentów. Koncesja jest widocznym wyrazem rękojmi dla tych podmiotów, co do skuteczności ochrony przez państwo takich dóbr, jak życie i zdrowie, środowisko, bezpieczeństwo energetyczne, czy równoważenie interesów przedsiębiorców energetycznych i odbiorców paliw. Rękojmia ta stanowi zapewnienie ze strony państwa, że przedsiębiorca wykonuje i będzie wykonywał prawidłowo działalność objętą koncesją. Tego rodzaju zapewnienie wiąże się ściśle z powinnością przedsiębiorcy bezwzględnego respektowania norm prawnych związanych z działalnością koncesjonowaną oraz postanowień samej koncesji. Koncesja jest decyzją administracyjną, aktem publicznoprawnym, którego przedmiotem jest udzielenie uprawnień publicznoprawnych, regulowanych przepisami prawa publicznego, ukierunkowanymi na ochronę interesu publicznego. Jest również zobowiązaniem przedsiębiorcy do prowadzenia działalności koncesjonowanej w sposób zgodny z postanowieniami decyzji koncesyjnej i przepisami prawa. Realizacja postanowień koncesji stanowi podstawowy obowiązek koncesjonariusza (zob. wyrok SOKiK z 24.3.2016 r., sygn. akt XVII AmE 156/15).

Mając na uwadze stan prawny aktualny w dacie wydania zaskarżonej decyzji, należy odnotować, że zgodnie z art. 41 ust. 3 PE, Prezes URE cofa koncesję albo zmienia jej zakres w przypadkach określonych w art. 58 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Decyzję wydano w stanie prawnym, w którym obowiązywała ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: usdg), a stosownie do art. 58 ust. 2 pkt 1 tej stawy, organ koncesyjny cofa

koncesję albo zmienia jej zakres w przypadku, gdy przedsiębiorca rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, określone przepisami prawa. Z kolei według art. 41 ust. 2 pkt 4 PE, Prezes URE cofa koncesję w przypadku niespełnienia przez koncesjonariusza któregokolwiek z warunków, o których mowa w art. 33 ust. 1 PE lub w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 33 ust. 3 pkt 2-6 lub ust. 3a PE.

W myśl art. 33 ust. 1 pkt 2 PE, koncesja jest udzielana przez Prezesa URE wnioskodawcy, który dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności, bądź jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania. Jak trafnie zauważył pozwany, ustanowienie zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38 PE - od złożenia którego Prezes URE uzależnił udzielenie Spółce (...) koncesji na obrót energią elektryczną - stanowi rozszerzenie obowiązków koncesjonariusza przewidzianych w art. 33 ust. 1 pkt 2 PE.

Środki finansowe w rozumieniu art. 33 ust. 1 pkt 2 PE, to kapitał odpowiedniej wielkości, w tym kapitał własny lub obcy. Koncesjonariusz może bowiem wykorzystywać w ramach działalności środki finansowe pochodzące z zewnętrznego źródła finansowania. Przez środki finansowe należy jednak rozumieć również inne składniki, które obrazują kondycję finansową podmiotu, mającą zagwarantować prawidłowe wykonywanie przez podmiot działalności koncesyjnej. Co jednak istotne, obowiązek dysponowania odpowiednim kapitałem lub zdolność udokumentowania jego pozyskania, stanowią nie tylko warunek uzyskania koncesji, lecz również warunek jej posiadania, gdyż wymóg ten pozostaje aktualny również przez cały okres, na który koncesja została udzielona.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy, Sąd uznał za trafne ustalenie przez Prezesa URE, iż w rozpatrywanym przypadku zaistniały podstawy do cofnięcia koncesji powodowej Spółce.

Zasadnie przyjęto bowiem, że powód naruszył warunki koncesji na obrót energią elektryczną, udzielonej decyzją z 18 kwietnia 2013 r. Naruszenia te przejawiały się w niezapewnieniu wysokiej jakości świadczonych usług i niezawodności zaopatrzenia w energię elektryczną (warunek 2.1.1. koncesji), wskutek utraty możliwości realizacji umowy przesyłowej, wobec nie wniesienia wymaganych zabezpieczeń na rzecz (...) S.A., jak również w niezapewnieniu przez cały czas, na jaki została udzielona koncesja, zabezpieczenia majątkowego, w wysokości gwarantującej możliwość pozyskania środków finansowych pozwalających na zaspokojenie roszczeń osób trzecich, mogących powstać wskutek niewłaściwego wykonywania działalności koncesjonowanej (warunek 2.2.1., a po zmianie koncesji 2.2.4.). Z uwagi na to, że w czerwcu 2016 r. powód nie uścił należnego zabezpieczenia finansowego, związanego z uczestnictwem na rynku bilansującym, na rzecz ww. operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego, wstrzymano świadczenie powodowi usług przesyłania energii elektrycznej i powód zaprzestał działalności na rynku bilansującym. W rezultacie, powód utracił możliwość realizacji dostaw na rzecz swoich odbiorców, którzy zostali zmuszeni do nabywania energii elektrycznej od sprzedawców rezerwowych, co naraziło ich na poniesienie wyższych kosztów zaopatrzenia w energię. W konsekwencji powyższego, po stronie kontrahentów powoda powstały roszczenia, które nie zostały zaspokojone przez powoda do czasu wydania zaskarżonej decyzji, w szczególności zaś nie zostały zaspokojone z zabezpieczenia majątkowego (umowy gwarancyjnej, gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej). Rację ma pozwany zarzucając powodowi prowadzenie działalności koncesjonowanej w nieprawidłowy sposób, przejawiający się w wielokrotnie wyższym od zaplanowanego wolumenie energii w obrocie, przy braku odpowiednich środków finansowych i należytego zabezpieczenia. Na etapie postępowania o udzielenie koncesji, powód planował bowiem sprzedaż energii elektrycznej do odbiorców indywidualnych i przedsiębiorstw, prognozując przyszłe przychody z tej działalności w wielkości: (...) zł w roku 2013 r., (...) zł w roku 2014 i (...) zł w roku 2015 r. Następnie, w oparciu o te prognozy oraz ówczesną sytuację finansową Spółki (...), pozwany uzależnił udzielenie koncesji od złożenia przez Spółkę zabezpieczenia w wysokości 50.000 zł. W rzeczywistości jednak, co jest niesporne, wbrew powyższym założeniom, powód sprzedawał energię elektryczną przede wszystkim odbiorcom instytucjonalnym, podmiotom publicznym i uzyskał w 2015 r. z tej działalności przychód w wysokości (...) zł, a więc wyższy o ok. 223,9-krotnie od planowanego. Oczywistym jest zatem, że wskazana przez Prezesa URE kwota zabezpieczenia majątkowego okazała się całkowicie nieadekwatna do rozmiaru działalności faktycznie wykonywanej przez powoda. W następstwie zaś opisanego powyżej, niewłaściwego sposobu wykonywania przez powoda działalności koncesyjnej, odbiorcy energii wystąpili wobec niego z roszczeniami, które nie zostały zaspokojone, właśnie między innymi dlatego, że powód nie

zagwarantował w odpowiedniej formie możliwości uzyskania środków finansowych w wysokości pozwalającej na zaspokojenie roszczeń osób trzecich, mogących powstać na skutek niewłaściwego wykonywania działalności. W ocenie Sądu, Prezes URE trafnie uznał te okoliczności za stanowiące przejaw rażącego naruszenia warunków określonych w koncesji, na co wskazuje również skala zgłoszonych i niezaspokojonych roszczeń.

Strona powodowa utrzymywała, że utraciła możliwość dostaw energii elektrycznej na rzecz odbiorców końcowych z winy krajowego operatora systemu elektroenergetycznego ((...) S.A.), który 26 czerwca 2016 r. o godz. 16 uniemożliwił Spółce (...), uczestnikowi rynku bilansującego, wniesienie wymaganego zabezpieczenia. Zdaniem strony, w dniu wezwania przez (...) S.A. do uzupełnienia należności posiadała ona bankowe środki pieniężne w niezbędnej wysokości, jednak 30 minutowy termin wyznaczony stronie przez (...) S.A. po zamknięciu sesji bankowych był obiektywnie niemożliwy do zrealizowania. Ze stanowiskiem powoda nie sposób się jednak zgodzić. Należy bowiem mieć na uwadze, że zgodnie z art. 9g ust. 12 PE powód, jako użytkownik systemu przesyłowego, był zobowiązany stosować się do warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji określonych w instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej, opracowanej przez operatora systemu przesyłowego, zatwierdzonej decyzją Prezesa URE (art. 9g ust. 7 PE) i stanowiącej część umowy o świadczenie usług przesyłania energii elektrycznej albo umowy kompleksowej. Natomiast zgodnie z (...) S.A. (dalej: Instrukcja; dokument dostępny na stronie internetowej: (...) określającą, między innymi, warunki uczestnictwa w Rynku Bilansującym, w celu zapewnienia płynności rozliczeń na tym rynku, jego uczestnicy są zobowiązani do przedkładania zabezpieczenia należytego wykonania umowy przesyłania w zakresie dotyczącym rozliczeń za energię na rynku bilansującym. Według pkt 2.2.1.2.1.9. Instrukcji, Każdy Uczestnik Rynku Bilansującego odpowiada za samodzielne wyliczenie i przedłożenie Zabezpieczenia (...) w wysokości gwarantującej zabezpieczenie rozliczeń na Rynku Bilansującym, lecz nie mniejszej niż 500 000,00 zł ($Z^{(DOSTmin)}$), a stosownie do pkt 2.2.1.2.1.10., Jeżeli (...) nie przedłoży, nie odnowi lub nie uzupełni Zabezpieczenia (...) wymaganego do zabezpieczenia doby n , OSP ma prawo podjąć działania określone w pkt 2.2.1.2.2. Wysokość przedłożonego Zabezpieczenia (...) dla doby n jest kontrolowana przez OSP w dobie $n-2$, m.in. na podstawie środków pieniężnych, o które uznany został rachunek bankowy OSP do godziny 16.30 doby $n - 2$ [podkreślenie Sądu], tytułem Zabezpieczenia (ZP) dla zabezpieczenia doby n (pkt 2.2.1.2.2.1.). W przypadku, gdy wyznaczona dla danego uczestnika rynku bilansującego w dobie $n-2$ wysokość $Z^{(DOST)}$ dla doby n ma wartość mniejszą od $Z^{(DOSTmin)}$, to OSP ma prawo do wstrzymania świadczenia usług przesyłania określonych w Umowie przesyłania dla tego uczestnika ze skutkiem od doby n (pkt 2.2.1.2.2.7.). Zatem, wbrew sugestiom strony powodowej, termin do wniesienia wymaganego zabezpieczenia nie został dowolnie narzucony przez OSP, lecz wynikał wprost z postanowień Instrukcji, podobnie jak i konsekwencje niezachowania tego terminu, także zostały określone w tym dokumencie. Stąd też, jak trafnie stwierdził pozwany, powód jako podmiot profesjonalny, wykonujący działalność regulowaną w zakresie obrotu energią elektryczną na dużą skalę, winien znać przepisy i procedury regulujące tę działalność oraz stosować się do nich.

Nietrafione były zarzuty odwołania, dotyczące wysokości prognozowanego przez stronę przychodu z działalność koncesjonowanej, związanej z nim wysokości zabezpieczenia oraz profilu i charakteru odbiorców energii. Rację ma bowiem pozwany, że w ramach postępowania o udzielenie koncesji Prezes URE ma obowiązek zweryfikować plany wnioskodawcy pod kątem ryzyka związanego z wykonywaniem działalności koncesjonowanej. Oczywiście jest, że ocena tego ryzyka będzie różna, w zależności od tego, czy sprzedaż energii elektrycznej ma być dokonywana na rzecz profesjonalnych użytkowników systemu elektroenergetycznego (sprzedaż hurtowa), czy na rzecz odbiorców przemysłowych (zatrudniających zawodowe służby energetyczne, prawne i finansowe), tudzież na rzecz odbiorców w gospodarstwach domowych. W razie stwierdzenia podwyższonego ryzyka, Prezes URE może, stosownie do postanowień art. 38 PE, uzależnić udzielenie koncesji od złożenia przez wnioskodawcę, zabezpieczenia majątkowego dla zaspokojenia ewentualnych roszczeń osób trzecich powstałych w razie niewłaściwego prowadzenia działalności koncesyjnej. Co niezwykle istotne - a czego zdaje się nie dostrzegać powód - wysokość tego zabezpieczenia oceniana jest w aspekcie sytuacji finansowej wnioskodawcy, jak również skali planowanej działalności oraz oceny ryzyka. Trafna jest zatem konstatacja pozwanego, że gdyby Spółka (...) wykonywała działalność koncesyjną w rozmiarze odpowiadającym temu planowanemu i przedstawionemu w ramach postępowania o udzielenie koncesji na obrót energią elektryczną, to roszczenia wobec Spółki mogłyby zostać zaspokojone w znacznej części z ustanowionego zabezpieczenia. Wobec tego, że jak się okazało, powód - będący przecież podmiotem profesjonalnym, którego dotyczą

podwyższone reguły staranności i zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, rzetelności, zapobiegliwości, zdolności przewidywania, jak również znajomości obowiązujących przepisów prawa oraz konsekwencji wynikających z niego dla wykonywanej działalności gospodarczej - nie przedstawił w postępowaniu o udzielenie koncesji rzetelnych informacji o planowanym rozmiarze działalności, to w konsekwencji nie ustanowiono zabezpieczenia zaspokojenia roszczeń osób trzecich, adekwatnego do rozmiaru tej działalności. Wskazywany przez powoda gwałtowny wzrost cen energii, który stanowił - według strony - przyczynę jej problemów finansowych w 2016 r., doprowadził do utraty możliwości wykonywania przez powoda działalności koncesjonowanej właśnie z tej przyczyny, że rozmiar tej działalności nie odpowiadał możliwościom finansowym powoda.

W niniejszej sprawie Prezes URE prawidłowo ustalił również, że powód nie posiada środków finansowych w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności regulowanej, jak też nie przedstawił żadnych dowodów, które dokumentowałyby możliwość ich pozyskania. W tej sytuacji, zgodnie z art. 41 ust. 2 pkt 4 PE, Prezes URE miał obowiązek cofnąć udzieloną powodowi koncesję. Należy bowiem ponownie zaznaczyć, że wymóg przewidziany w art. 33 ust. 1 pkt 2 PE, musi być spełniony przez cały okres, na jaki udzielono koncesji.

W ocenie Sądu, w świetle wyników analizy sytuacji finansowej powoda, aktualnej w dacie wydania zaskarżonej decyzji, nie ulega wątpliwości, że środki własne powoda nie gwarantują prawidłowego wykonywania działalności koncesyjnej, skoro Spółka (...) posiada ujemny kapitał własny. Nadto, wartość ujemna kapitału własnego z roku na rok ulegała powiększeniu, wynosząc na koniec 2015 r. - (...) zł, a na koniec kwietnia 2017 r. - (...) zł. Działalność gospodarcza od 2016 r. przynosi straty (na koniec września 2016 r. - (...) zł, a na koniec kwietnia 2017 r. - (...) zł). Spółka dysponuje niewielkimi środkami pieniężnymi. O ile na koniec 2015 r. środki pieniężne i inne aktywa pieniężne wyniosły (...) zł, to sukcesywnie ulegały zmniejszeniu, a pod koniec kwietnia 2017 r. wynosiły już zaledwie (...) zł. Wysokość zobowiązań Spółki z tytułu kar umownych i odszkodowań za niewykonanie umów sprzedaży energii elektrycznej na koniec 2017 r. wynosiła 15.098.539,06 zł (12.493.288,40 zł po potrąceniu należności/uznaniu miarkowania), na dzień 1 maja 2017 r. zobowiązania Spółki (...), w tym zobowiązania z tytułu kar umownych, opiewały na kwotę 25.754.091,29 zł. Pozostałe nieuregulowane zobowiązania Spółki, według stanu na dzień 30 kwietnia 2017 r., wynosiły: 26.051,73 z tytułu składek na ZUS za marzec 2017 r. (z terminem płatności 15.04.2017 r.), 424.338 zł z tytułu podatku VAT (VAT-7) za styczeń 2017 r. (z terminem płatności 25.02.2017 r.), 2.441.892 zł z tytułu podatku akcyzowego (termin płatności 25.07.2016 r.). Należy również odnotować, że w toku postępowania przed tutejszym Sądem strona powodowa nie przedstawiła żadnych dowodów, które pozwoliłyby na odmienną ocenę jej sytuacji finansowej, niż ta, której dokonał Prezes URE. Wprawdzie strona oświadczyła, że dysponuje stale płynnością finansową na poziomie 500.000 zł, prowadzi negocjacje handlowe z kolejnymi odbiorcami końcowych usług, oczekuje klauzuli wykonalności wyroku w stosunku do (...) S.A. w wysokości około 1.200.000 zł, prowadzi intensywne rozmowy z inwestorem strategicznym: Grupa (...) z K. oraz prowadzi intensywne negocjacje z wierzycielami strategicznymi w celu zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego harmonogramem spłat zadłużenia, jednak twierdzenia te nie zostały poparte żadnymi dowodami. Dodatkowo, o utrzymywaniu się złej kondycji finansowej Spółki (...) świadczy to, że pomimo otwarcia w listopadzie 2016 r. postępowania restrukturyzacyjnego - postępowania układowego, w maju 2019 r. ogłoszono upadłość powodowej Spółki.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że pozwany Prezes URE trafnie przyjął, że w danej sprawie wystąpiły podstawy do cofnięcia koncesji Spółce (...). Jak już wspomniano, koncesja na obrót energią elektryczną stanowi gwarancję wykonywania działalności koncesjonowanej w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa, stąd też Prezes URE ma nie tylko uprawnienie, lecz wręcz obowiązek sprawdzania, czy zarówno podmiot starający się o uzyskanie koncesji, jak i podmiot dysponujący już koncesją, daje rękojmię należytego wykonywania działalności regulowanej. Fakt, iż na rynku działa koncesjonariusz, który nie posiada dostatecznych środków na wykonywanie działalności koncesjonowanej oraz nie jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania, jak również rażąco naruszający warunki udzielonej mu koncesji, oznacza realne zagrożenie dla pewności i bezpieczeństwa rynku, stanowiąc tym samym podstawę do cofnięcia koncesji. Biorąc pod uwagę, iż obrót energią elektryczną jest obrotem koncesjonowanym i sformalizowanym ze względu na ochronę interesów przedsiębiorców i konsumentów, to mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, cofając powodowi koncesję Prezes URE uwzględnił konieczność

ochrony rynku, w tym przede wszystkim odbiorców energii elektrycznej, będących faktycznymi bądź potencjalnymi kontrahentami Spółki (...). Stąd bezpodstawny jest zarzut, jakoby działania organu koncesyjnego godziły w interesy powoda, a przez to także w interesy odbiorców końcowych strony.

Z tych wszystkich względów, według Sądu Okręgowego, odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż zaskarżona decyzja odpowiada prawu. Zarzuty podniesione w odwołaniu stanowią jedynie nieopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem organu koncesyjnego i nie mogły prowadzić do zmiany lub uchylecia decyzji. Wobec tego, stwierdzając brak podstaw do uwzględniania odwołania, na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c., Sąd oddalił odwołanie.

Podstawę prawną wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym stanowił przepis art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 3 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, zgodnie z którym w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu (...)19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, gdy nie można przeprowadzić posiedzenia zdalnego, a przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego nie jest konieczne.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że na koszty należne Prezesowi URE złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Ewa Malinowska