

Sygn. akt XVII AmE 39/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2015 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2015 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o cofnięcie koncesji

na skutek odwołania (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 17 grudnia 2013 r. znak (...)

1. uchyla zaskarżoną Decyzję;
2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. kwotę 100 zł (sto złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Bogdan Gierzyński

**XVII AmE 39/14**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 grudnia 2013 r., nr (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 1, art. 30 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059, z późn. zm.), zwanej dalej: „PE” oraz w związku z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 672, z późn. zm.) zwanej dalej: „KPA” postanowił cofnąć przedsiębiorcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. koncesję na dystrybucję paliw gazowych udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 13 kwietnia 2005 r. nr (...) (zmienioną późniejszymi decyzjami), na okres od dnia 15 kwietnia 2005 r., do dnia 15 kwietnia 2015 r.

Przedmiotową decyzję zaskarżył powód – (...) S.A. z siedzibą w W..

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. Brak dogłębnego przeanalizowania sprawy i nieuwzględnienie wszystkich okoliczności mających wpływ na wynik postępowania;
2. Błędne ustalenie przez Organ, że zaistniały przesłanki do cofnięcia koncesji, podczas gdy brak jest podstaw do stwierdzenia, że w zaistniałej sytuacji powód trwale zaprzestał działalności koncesjonowanej;

3. Możliwość wyrządzenia niepowetowanej szkody na skutek wydania zaskarżonej decyzji.

Powołując się na ww. zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany – Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu wg norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

Decyzją z dnia 13 kwietnia 2005 r. nr (...) pozwany – Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił powodowi – (...) S.A. z siedzibą w W. koncesji na przesyłanie i dystrybucję paliw gazowych, na okres od 15 kwietnia 2005 r. do dnia 15 kwietnia 2015 r.

W toku prowadzonych postępowań wyjaśniających i administracyjnych pozwany uzyskał informację, że powód od dnia 16 stycznia 2012 r. nie prowadzi działalności w zakresie w zakresie dystrybucji paliw gazowych na terenie miasta i gminy O.. W piśmie z dnia 16 października 2013 r. powód przekazał pozwanemu informację, że „z uwagi na wypowiedzenie przez (...) SA, właściciela gazociągu, Umowy o udostępnienie mocy przesyłowych” nie wykonuje on działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji paliw gazowych.

W związku z uzyskaniem powyższych informacji pozwany pismem z dnia 30 października 2013 r. zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie cofnięcia koncesji i wezwał powoda do złożenia wyjaśnień.

W odpowiedzi na ww. pismo powód pismem z dnia 8 listopada 2013 r. poinformował pozwanego, że w związku z problemami w kontynuowaniu działalności gospodarczej objętej koncesją, o których informował Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, zawiesił działalność w dniu 15 stycznia 2012 r. Wskazał, że po tym terminie obrót paliwami gazowymi został przejęty przez innego przedsiębiorcę (...) S.A. Powód podkreślił ponadto, że w piśmie z dnia 25 lutego 2013 r. informował pozwanego o terminie zawieszenia działalności związanej z przesyłaniem i dystrybucją paliw gazowych.

W ww. piśmie powód powołał się również na fakt, iż w piśmie z dnia 16 października 2013 r. wskazał na działania przez niego podjęte, które mają na celu powrót do działalności koncesjonowanej. Były to: dzierżawa gruntu zlokalizowanego w miejscowości M., k. O. na cele związane z eksploatacją elektrociepłowni zasilanej gazem o mocy 1 MWe (powód wskazał, że jest na etapie przygotowywania propozycji wstępnych umowy na dostawy energii elektrycznej i ciepłej, termin zakończenia inwestycji to IV kwartał 2014 r.), działania zmierzające do podpisania umowy przyłączeniowej do sieci gazowej w miejscowości M. k. M..

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego pozwany wydał decyzję będącą przedmiotem niniejszej sprawy.

Powyższe fakty są bezsporne pomiędzy stronami postępowania, w świetle posiadanych przez Sąd dokumentów nie budzą one wątpliwości, w związku z powyższym stan faktyczny w przedmiotowej sprawie został ustalony przez Sąd jak wyżej.

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

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Koncesja jest publicznoprawnym zezwoleniem na wykonywanie działalności określonej w jej treści. Warunkiem jej uzyskania nie jest posiadanie ściśle określonego zaplecza technicznego, klientów, a już tym bardziej zawarcie przez przedsiębiorcę umów związanych z działalnością koncesjonowaną.

Uzyskanie koncesji stwarza warunki formalne do prowadzenia działalności koncesjonowanej danego typu. Oznacza to, że koncesjonariusz z chwilą uzyskania koncesji ma możliwość i do pewnego stopnia powinność prowadzenia działalności koncesjonowanej. Koncesja nie nakłada jednak na przedsiębiorcę bezwzględnego obowiązku nieprzerwanego wykonywania tej działalności w okresie jej obowiązywania.

Wskazuje na to treść art. 58 ust. 1 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, stanowiący, że podstawą cofnięcia koncesji jest stwierdzenie, że koncesjonariusz trwale zaprzestał wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją. Jak z powyższego wynika w toku działalności koncesjonowanej dopuszczalna jest możliwość wystąpienia przerw w jej wykonywaniu. Z przepisu tego jasno wynika, że koncesja może być cofnięta jedynie w przypadku trwałego zaprzestania wykonywania działalności.

Przesłanka ta zachodzi wówczas, gdy z okoliczności sprawy w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że brak jest perspektyw dla wykonywania działalności koncesjonowanej przez koncesjonariusza. Musi przy tym zostać wykazane, że z przyczyn obiektywnych, bądź w związku z decyzjami podjętymi przez przedsiębiorcę wykluczona jest możliwość prowadzenia działalności koncesjonowanej w przyszłości. Nastąpić to może m.in. w przypadku stwierdzenia, że wystąpiła nie dająca się usunąć przeszkoda dla dalszego prowadzenia działalności koncesjonowanej, bądź koncesjonariusz zrezygnował z tej działalności i nie zamierza jej w przyszłości podejmować. Ta ostatnia przesłanka musi jednak wynikać z jasnego oświadczenia przedsiębiorcy.

Takie rozumienie normy art. 58 ust. 1 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej podzielane jest przez naukę prawa regulacyjnego. Zgodnie z wyrażonym w doktrynie poglądem „Artykuł 58 ust. 1 pkt 2 u.s.d.g. wyraźnie wymaga, aby **zaprzestanie prowadzenia koncesjonowanej działalności** było **trwale** (w treści przesłanki obowiązującej w poprzednim stanie prawnym brak było takiego zastrzeżenia, zob. art. 22 ust. 1 pkt 2 p.d.g.). Wprowadzenie tego słowa należy ocenić pozytywnie, jako że powinno ono przesądzać, iż podstawa cofnięcia koncesji zachodzi dopiero w takim przypadku, kiedy z okoliczności faktycznych i prawnych wynika, iż przedsiębiorca definitywnie zakończył wykonywanie działalności w danej dziedzinie, tj. bez zamiaru jej ponownego podjęcia w przewidywanym czasie. In concreto mogą jednak powstawać wątpliwości, jakie zdarzenia będzie należało traktować jako spełniające znamiona omawianej przesłanki. W doktrynie wskazywano, iż zdarzeniem takim powinna być **likwidacja przedsiębiorcy** będącego koncesjonariuszem, a także złożenie przez przedsiębiorcę **informacji o zaprzestaniu działalności** lub **wniosku o cofnięcie koncesji**” (vide Konrad Kohutek, Komentarz do art. 58 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej Lex).

W rozpoznawanej sprawie nie zostało wykazane, iż zaistniały przesłanki obiektywne bądź subiektywne uzasadniające cofnięcie koncesji przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Powód w toku postępowania administracyjnego w sposób jednoznaczny wskazywał, iż nie zrezygnował z prowadzenia działalności koncesjonowanej i podejmuje czynności zmierzające do kontynuowania tej działalności.

Wbrew twierdzeniom strony pozwanej podstawą cofnięcia koncesji nie mogą być ustalenia dokonane w dacie wydania zaskarżonej decyzji, że umowa o udostępnienie mocy przesyłowych, której stroną był powód została rozwiązana.

Powyzsza okoliczność nie przesądza o trwałości zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej. W zależności bowiem od sytuacji rynkowej oraz działań podejmowanych przez powoda może ona w niedługim czasie ulec zmianie. W związku z tym ocena stanu faktycznego dokonana w tym zakresie przez pozwanego nie mogła zostać uwzględniona przez Sąd.

Podkreślić należy, iż przesłanki uzasadniające cofnięcie koncesji przez organ państwowy stanowią wyjątki od swobody działalności gospodarczej przedsiębiorcy jaka mu przysługuje w ramach działalności koncesyjnej, a jako takie powinny być wykładane w sposób ścisły i nie mogą stanowić przedmiotu wykładni rozszerzającej. Wskazać przy tym należy, że zaskarżona decyzja przynajmniej potencjalnie mogła wpłynąć na ograniczenie konkurencji na rynku właściwym.

W związku z powyższym zaskarżona decyzja powinna być poprzedzona nie budzącymi wątpliwości ustaleniami z których wynikałoby, że powód nie będzie w przyszłości wykonywał działalności objętej koncesją.

Z uwagi na niewykazania ww. okoliczności Sąd uznał, iż pozwany bezpodstawnie wydał decyzję o cofnięciu powodowi koncesji.

Z tych względów wobec braku podstaw do wydania zaskarżonej decyzji należało ją uchylić na podstawie art.479<sup>53</sup> § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz powoda koszty sądowe według norm przepisanych (art.98 k.p.c.).

SSO Bogdan Gierzyński