

Sygn. akt *XVII AmE 162/16*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2018 r.

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

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

po rozpoznaniu 21 września 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) ***Sp. z o.o. we W.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

o cofnięcie koncesji

na skutek odwołania (...) ***Sp. z o.o. we W.*** od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 29 czerwca 2016 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) ***Sp. z o.o. we W.*** na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 1440 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) z tytułu zwrotu kosztów postępowania.

SSO Andrzej Turliński

Sygn. akt *XVII AmE 162/16*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 czerwca 2016 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany) na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r. poz. 1059 ze zm.) w związku z art. 58 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.) oraz na podstawie art. 104 k.p.a. w związku z art. 30 ust. 1 Prawa energetycznego postanowił cofnąć koncesję na obrót paliwami ciekłymi udzieloną decyzją Prezesa z dnia 2 grudnia 2015 r. Nr (...) przedsiębiorcy (...) ***Sp. z o.o. we W.*** przy ul. (...) ze względu na niepodjęcie w wyznaczonym terminie działalności objętej koncesją, mimo wezwania organu koncesyjnego.

Od ww. decyzji przedsiębiorca (...) ***Sp. z o.o. we W.*** (powód) wniósł odwołanie zaskarżając ją w całości.

Wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

Wniósł również o dopuszczenie dowodów wskazanych w odwołaniu: „umowy zbycia udziałów z dnia 30 marca 2016 r., zaświadczenia o dokonaniu wpisu w KRS, umowy handlowe, zamówienie, proformy FV, FV, dowody zapłaty za FV.”

Wniósł także o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka T. K. (1).

Powód nie wskazał okoliczności na które miałyby być dopuszczone wskazane dowody.

W uzasadnieniu odwołania podał, że zaskarżoną decyzję uważa za niezasadną.

Oświadczył, że pismem z dnia 06 kwietnia 2016 r Prezes URE wezwał go do złożenia informacji na temat prowadzonej działalności koncesjonowanej, a w szczególności do udokumentowania daty jej podjęcia, a w przypadku niepodjęcia działalności – wyznaczył termin do podjęcia działalności koncesjonowanej na dzień 20 kwietnia 2016 r.

20 maja 2016 r. Prezes URE zawiadomił powodowego koncesjonariusza o sześciu postępowaniach w sprawie cofnięcia koncesji na obrót paliwami ciekłymi z dnia 2 grudnia 2015 r, z uwagi na rażące naruszenie warunków określonych w koncesji:

- punkt 2.1.1 poprzez nie wniesienie zgodnie z art. 34 ustawy corocznych opłat do budżetu państwa za rok 2015,
- punkt 2.4.4 nie poinformowanie o niepodjęciu działalności objętej koncesją mimo wezwania koncesyjnego.

W odpowiedzi na zarzuty dołączono do akt sprawy w dniu 09 czerwca 2016 r. prowadzącemu sprawę ksero potwierdzenia zapłaty corocznej opłaty wniesionej w ustawowym terminie.

Zdaniem powoda Prezes URE wyznaczył termin do podjęcia działalności koncesjonowanej na dzień 20 kwietnia 2016 r. co było nierealne do realizacji ze „względu na wpis w KRS, który był zrobiony w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej w dniu 18 kwietnia 2016 r. o 13:23:31 o zmianie osoby reprezentującej spółkę. Spółka zmieniła właścicieli (akt notarialny z 30 czerwca 2016 r.) i złożyła o zmianę w KRS, a przy działalności koncesjonowanej z listy towarów objętych odpowiedzialnością solidarną z załącznika nr 13 do ustawy o VAT sprawdzenie danych osoby reprezentującą spółkę w KRS – to podstawa prawna do podpisania umowy handlowej. Podstawa prawna – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r Kodeks cywilny, Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych.” Kontrahent, który będzie podpisywał umowę ze spółką handlową, w pierwszej kolejności powinien sprawdzić jej dane w rejestrze przedsiębiorców KRS.

W dniu 27 czerwca 2016 r. umocowana do reprezentowania powoda osoba zapoznała się z materiałem postępowania administracyjnego przed wydaniem decyzji. Według odwołującego się zapewniła wtedy ustnie pracownika URE, że Prezes Spółki organizuje działalność koncesjonowaną, podpisuje umowy handlowe, poszukuje pracowników, biura, zamawia transport. Przedstawione czynności składające się na faktyczne podjęcie działalności koncesjonowanej dokumentują skutecznie zawarte umowy.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu wg norm przepisanych.

Wniósł także o oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych w odwołaniu jako zbędnych i nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a ponadto pozbawionych też dowodowych.

Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił następujący stan faktyczny.

Decyzją z dnia 2 grudnia 2015 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. we W. koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres od 2 grudnia 2015 r. do 2 grudnia 2025 r. określając w jej punkcie 1 „Przedmiot i zakres działalności”, iż przedmiot działalności objętej koncesją stanowi działalność gospodarza w zakresie obrotu następującymi rodzajami paliw ciekłych: benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi, olejami opałowymi z wyłączeniem obrotu tymi paliwami przy wykorzystaniu stacji paliw, autocystern i samodzielnych stacji gazu płynnego oraz z wyłączeniem obrotu konfekcjonowanymi paliwami ciekłymi.

Organ koncesyjny określając warunki prowadzenia działalności wskazał w pkt 2.4.4. koncesji, że koncesjonariusz jest obowiązany zawiadomić Prezesa URE o niepodjęciu działalności objętej koncesją, jeśli nie podejmie jej w ciągu 2 miesięcy od dnia otrzymania koncesji, podając przyczyny niepodjęcia działalności i jednocześnie wskazał, że za datę podjęcia działalności uważa się datę faktycznego rozpoczęcia sprzedaży paliw ciekłych.

Pismem z dnia 6 kwietnia 2016 r. Prezes URE wezwał koncesjonariusza do złożenia informacji na temat prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, a w szczególności do wskazania i udokumentowania, czy przedmiotowa działalność nadal jest prowadzona. W przypadku niepodjęcia działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wezwał do jej podjęcia w terminie do 20 kwietnia 2016 r. oraz do poinformowania o tym fakcie Prezesa URE w nieprzekraczalnym terminie do dnia 27 kwietnia 2016 r. (pismo k 1 akt administracyjnych).

Pismem z dnia 18 kwietnia 2016 r. powód poinformował Prezesa URE o zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej koncesją tj. zmianie siedziby przedsiębiorcy oraz osób ją reprezentujących. Powód zawiadomił również pozwanego, że w ubiegłym roku obrotowym nie podjął działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, ale planuje rozpocząć ją w najbliższym czasie (pismo k 11 akt administracyjnych).

Pismem z dnia 22 kwietnia 2016 r. organ koncesyjny wezwał koncesjonariusza do przesłania: historii rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. za okres od 2 grudnia 2015 r. do 20 kwietnia 2016 r. oraz aktualnej Informacji z Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności członków zarządu (...) Sp. z o.o. (pismo k 12 akt administracyjnych).

Koncesjonariusz w piśmie z dnia 4 maja 2016 r. poinformował ponownie o zamiarze podjęcia działalności koncesjonowanej w najbliższym czasie oraz przesłał kopię bilansu sporządzonego na dzień 31.12.2015 r., kopię rachunku zysków i strat za okres 08.06.2015 – 31.12.2015 r., kopię odpisu wniosku KRS Z30, kopię odpisu deklaracji VAT-7K, kopię umowy rachunku bankowego w (...) S.A., kopię umowy sprzedaży udziałów z dnia 30 marca 2016 r. (pismo z załącznikami k 14 - 39 akt administracyjnych).

Pismem z dnia 25 maja 2016 r. Prezes URE zawiadomił koncesjonariusza o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie cofnięcia koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 2 grudnia 2015 r. Nr (...) z uwagi na rażące naruszenie warunków określonych w koncesji na obrót paliwami ciekłymi:

- punkt 2.2.1. poprzez nie wniesienie zgodnie z art. 34 Prawa energetycznego corocznych opłat do budżetu państwa za rok 2015,

- punkt 2.2.4. oraz niepoinformowaniu o niepodjęciu działalności objętej koncesją

oraz w związku z faktem, że przedsiębiorca nie podjął w wyznaczonym terminie działalności objętej koncesją, mimo wezwania organu koncesyjnego (zawiadomienie k 40 akt administracyjnych).

9 czerwca 2016 r. przedsiębiorca wraz z pełnomocnictwem udzielonym dla T. K. (1) dostarczył kopię potwierdzającą uiszczenie opłaty z tytułu udzielonej koncesji za rok 2015 (k 42 - 45 akt administracyjnych).

20 czerwca 2016 do URE wpłynęło pismo, w którym przedsiębiorca wyjaśnił przyczyny niepodjęcia działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi oraz ponownie poinformował o zamiarze podjęcia działalności koncesjonowanej w najbliższym czasie oraz załączył: postanowienie Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej VI Wydział Gospodarczy KRS, zaświadczenie o dokonaniu wpisu z data i godziną, informację z KRK o niekaralności A. O., dokument wystawiony w języku rosyjskim bez tłumaczenia przez tłumacza przysięgłego na język polski wraz z wnioskiem o przedłużenie terminu do dostarczenia wymaganego tłumaczenia na język polski, kopię umowy kupna – sprzedaży paliwa Nr (...) zawartej w dniu 18 maja 2016 r. z (...) Sp. z o.o. w Ł. (pismo z załącznikami k 48 – 59V akt administracyjnych).

W dniu 29 czerwca 2016 r. Prezes URE po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego wydał decyzję Nr (...) cofającą powodowi koncesję na obrót paliwami ciekłymi (decyzja k 61 – 62V akt administracyjnych).

W piśmie procesowym (K 61 – 64 akt sądowych) powód podtrzymał wnioski dowodowe złożone w odwołaniu wskazując, że zgłoszone dowody mają wykazać obiektywnie zaistniałe przeszkody w rozpoczęciu działalności przed dniem 20 kwietnia 2016 r., zamiar powoda prowadzenia działalności koncesjonowanej i podejmowanych w tym zakresie czynności oraz faktyczne podjęcie przez niego działalności gospodarczej. Podkreślił, że skierowane do niego wezwanie do podjęcia działalności koncesjonowanej do dnia 20 kwietnia 2016 r. miało iluzoryczny charakter, gdyż wyznaczony nim sześciodniowy termin był za krótki.

W piśmie z dnia 8 września 2017 r. Prezes URE podkreślił, że w postanowieniu 2.4.4.udzielonej koncesji wyraźnie został określony termin do podjęcia działalności, jak również moment faktycznego jej rozpoczęcia, za który uznana została rzeczywista sprzedaż paliw przez koncesjonariusza. Przedłożonymi Sądowi dokumentami powód nie udowodnił faktu podjęcia działalności koncesjonowanej do dnia 20 kwietnia 2016 r. w szczególności dlatego, że pochodzą one z okresu po dacie wydania decyzji cofającej koncesję.

W dniu 23 lipca 2018 r. (K 88 – 89V) Prezes URE wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na wygaśnięcie koncesji powoda. Wyjaśnił, że w związku z ustawą z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1165 ze zm.) koncesjonariusze, zostali zobowiązani do złożenia wniosku o zmianę koncesji, który uwzględniałby definicję paliw ciekłych. Art. 16 ww. ustawy stanowi, że w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 32 ust. 6 ustawy zmienianej w art. 1 przedsiębiorstwa energetyczne wykonujące działalność polegającą na wytwarzaniu, magazynowaniu, przesyłaniu lub dystrybucji oraz obrocie paliwami ciekłymi, w tym obrocie tymi paliwami z zagranicą, na podstawie koncesji wydanych przed dniem wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 32 ust. 6 ustawy zmienianej w art. 1, składają wniosek o zmianę posiadanych koncesji w celu dostosowania ich treści do definicji paliw ciekłych, o której mowa w art. 3 pkt 3b ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, nieuzupełniony w wyznaczonym przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki terminie w sposób spełniający wszystkie wymagane ustawą zmienianą w art. 1 warunki, pozostawia bez rozpoznania. W przypadku niezłożenia przez przedsiębiorstwo energetyczne wniosku o zmianę koncesji w terminie, o którym mowa w ust. 1, albo nieuzupełnienia go zgodnie z ust. 2, koncesje na wytwarzanie paliw ciekłych, magazynowanie paliw ciekłych, przesyłanie lub dystrybucję paliw ciekłych oraz obrót paliwami ciekłymi, w tym obrót tymi paliwami z zagranicą, wydane przed dniem wejścia w życie ustawy wygasają z upływem ostatniego dnia terminu do złożenia albo uzupełnienia wniosku. Utrata mocy koncesji, o którym mowa w ust. 4, nie wymaga stwierdzenia ich wygaśnięcia w trybie określonym w art. 162 k.p.a.

Na rozprawie K – 97 Sąd dopuścił dowody z dokumentów zgromadzone w postępowaniu oraz oddalił wniosek dowodowy powoda o przesłuchanie w charakterze świadka T. K. (2), uznając go za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Rozpoznając sprawę Sąd zważył co następuje.

W pierwszej kolejności Sąd uznał, że mimo wygaśnięcia koncesji udzielonej powodowi z przyczyn podanych w piśmie pozwanego z dnia 23 lipca 2018 r., brak jest podstaw do umorzenia postępowania na podstawie art. 355 k.p.c. W szczególności postępowanie sądowe nie stało się zbędne z powodu wygaśnięcia w dniu 22 września 2017 r. koncesji.

W ocenie Sądu powód miał interes prawny (gravamen) w żądaniu merytorycznego rozpoznania sprawy z jego odwołania, ponieważ ewentualne przesądzenie o usunięciu z obrotu prawnego zaskarżonej decyzji o cofnięciu koncesji otworzyłoby powodowi drogę do dochodzenia ewentualnych roszczeń majątkowych za okres do wygaśnięcia koncesji.

Z kolei umorzenie postępowania z odwołania powoda tę drogę by zamknęło.

Przechodząc do oceny odwołania należy stwierdzić, że nie było ono zasadne, a wydana w sprawie decyzja okazała się prawidłowa.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy okazało się wykazane i niepodważone przez powoda stwierdzenie Prezesa URE, że do dnia 20 kwietnia 2016 r. powód nie dochował wskazanego w wezwaniu jako ostateczny, terminu podjęcia koncesjonowanej działalności.

Prezes URE słusznie oparł się przy ocenie tej kwestii na definicji podjęcia działalności określonej w postanowieniu 2.4.4. wiążącej powoda koncesji, według którego za datę podjęcia działalności uważa się datę faktycznego rozpoczęcia sprzedaży paliw ciekłych. Wbrew stanowisku odwołania w definicji tej chodzi o rozpoczęcie sprzedaży paliw ciekłych przez koncesjonariusza. Zatem dla wykazania rozpoczęcia działalności powód powinien przedstawić dowody na okoliczność przynajmniej jednej sprzedaży paliwa, w której to transakcji wystąpił jako sprzedawca. Tymczasem stwierdzenia i wnioski dowodowe powoda nie były nakierowane na tę okoliczność.

Wnioski te koncentrowały się na wykazaniu „faktycznego podjęcia działalności gospodarczej” przez co w świetle treści odwołania i pisma (K 61) powód rozumiał działania wskazujące na zamiar prowadzenia przez niego rzeczony działalności. Zaliczył do nich w odwołaniu umowę kupna sprzedaży paliwa Nr (...) zawartą ze Spółką z o.o. (...), w której powód występuje jako sprzedawca. Jest to jednak umowa o charakterze ramowym normująca zasady i warunki współpracy stron, które mają obowiązywać przy sprzedaży poszczególnych partii paliw. Tego rodzaju umowa nie może być uznana za dowód sprzedaży przez powoda konkretnej ilości paliw, gdyż brak w niej istotnego elementu umowy sprzedaży, jakim jest dostatecznie sprecyzowany przedmiot sprzedaży. W przypadku sprzedaży w ramach działalności koncesjonowanej powoda jako przedmiot sprzedaży powinna być wymieniona dokładnie sprecyzowana ilość paliwa ciekłego wraz z podaniem jego rodzaju.

Pozostałe transakcje handlowe, na które powołał się powód nie dotyczą sprzedaży tylko zakupu przez niego paliwa, przez co nie spełniają wymogu definicji sprzedaży podanej w koncesji. Podobnie należy ocenić pozostałe czynności powoda takie jak: poszukiwanie pracowników, biura, zamawianie transportu, wizyty w urzędach czy nabywanie paliwa. Zresztą sam powód określił je w odwołaniu jako działania organizacyjne. Właśnie te działania nazwane „faktycznym podjęciem działalności gospodarczej” miały być przedmiotem dowodu z zeznań T. K. (1). Dowód ten nie został jednak przeprowadzony ze względu na jego nieprzydatność dla wykazania podjęcia działalności koncesjonowanej.

Jeśli zaś chodzi o wezwanie powoda do wykazania Prezesowi URE podjęcia działalności koncesjonowanej Sąd zwraca uwagę, że wezwanie tego rodzaju trzeba rozumieć jako nakazanie przedsiębiorcy wykazania ww. okoliczności faktycznej w trybie natychmiastowym z uwagi na bezskuteczny wpływ określonego w koncesji dwumiesięcznego terminu na podjęcie działalności, liczonego od chwili udzielenia koncesji.

Z tych wszystkich względów cofnięcie powodowi koncesji w oparciu o art. 41 ust. 2 pkt 1 PE w związku z art. 58 ust. 1 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej było w pełni uzasadnione.

W konsekwencji odwołanie podlegało oddaleniu na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł stosownie do jego wyniku na podstawie art. 98 § 1 i 3 i art. 99 k.p.c. oraz § 14 ust. 2 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).