

Sygn. akt *XVII AmE 190/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 sierpnia 2021 r.

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

Przewodniczący –	<b>Sędzia Sądu Okręgowego Ewa Malinowska</b>
Protokolant –	sekretarz sądowy Joanna Nande

po rozpoznaniu 3 sierpnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

### **o cofnięcie koncesji**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 4 października 2018 r. znak: (...).  
(...)(...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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

Sygn. akt *XVII AmE 190/19*

## UZASADNIENIE

Decyzją z 4 października 2018 r. (znak: (...). (...). (...), wydaną w oparciu o art. 41 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 33 ust. 1 pkt 2 i art. 30 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (dalej: PE) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki postanowił cofnąć koncesję na obrót paliwami gazowymi, udzieloną przedsiębiorcy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., decyzją z 30 kwietnia 2014 r. Nr (...). ( decyzja, k 5-10).

Koncesjonariusz wniósł odwołanie od powyższej decyzji, zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie w całości oraz o zasądzenie od Prezesa URE na rzecz powodowej Spółki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych. Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie art. 41 ust. 2 pkt 4 PE w zw. z art. 33 ust. 1 pkt 2 PE poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, że ustalony przez Prezesa URE stan faktyczny sprawy dawał podstawy do: (i) konkluzji, iż Spółka nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności i jest w

stanie udokumentować możliwości ich pozyskania, oraz (ii) cofnięcia Spółce koncesji. Strona powodowa podtrzymała powyższe stanowisko w piśmie procesowym z 20 lutego 2020 r. (odwołanie, k. 11-22; pismo procesowe powoda z 20.02.2020 r., k. 115-182).

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 zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Pozwany podtrzymał swoje stanowisko w sprawie w piśmie procesowym z 11 maja 2021 r. (odpowiedź na odwołanie, k. 93-101; pismo procesowe pozwanego z 11.05.2021 r., k. 235-245).

#### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Decyzją z 30 kwietnia 2014 r. (Nr (...)) Prezes URE udzielił (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (obecnie: z siedzibą w K.; dalej: Spółka (...); koncesjonariusz) koncesji na obrót paliwami gazowymi na okres od 5 maja 2014 r. do 31 grudnia 2030 r. (dowód: fakty bezsporne; koncesja wraz z decyzją zmieniającą, k. 4-10 akt admin.; Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z KRS, k. 253-258 akt sądowych).

W dniu 14 lutego 2014 r. Spółka (...) zawarła z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. umowę gwarancyjną w zakresie działalności polegającej na obrocie paliwami gazowymi na kwotę 60.000 zł. Na dzień 28 maja 2018 r. nie doszło do wykonania tej umowy. (dowód: fakty bezsporne; pismo koncesjonariusza z 28.05.2018 r., k. 56-57 akt admin.).

Pismem z 9 maja 2018 r. Prezes URE zawiadomił Spółkę (...) o wszczęciu postępowania w sprawie cofnięcia Spółce koncesji na obrót paliwami gazowymi, w związku z niedysponowaniem przez koncesjonariusza środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej bądź brakiem możliwości udokumentowania możliwości ich pozyskania. (dowód: zawiadomienie o wszczęciu postępowania, k. 1-2 akt admin.).

W toku postępowania administracyjnego 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 (...) w latach 2016-2018 prezentowała się następująco:

<b>Stan na dzień</b>	<b>Kapitał własny (zł)</b>	<b>Kapitał zakładowy (zł)</b>	<b>Rzeczowe aktywa trwałe (zł)</b>	<b>Środki pieniężne i inne aktywa pieniężne (zł)</b>	<b>Zobowiązania krótkoterminowe (zł)</b>
31.12.2016 r.	(minus) 504.721,79	1.000.000	10.072,22	5.085,27	600.235,64
31.12.2017 r.	(minus) 400.024,79	1.122.000	10.000	10.559,82	449.227,48
30.06.2018 r.	(minus) 479.165,64	1.122.000	0,00	46.951,12	449.722,75

31.08.2018 r.	(minus) 536.654,16	1.122.000	0,00	19.440,56	826.832,13
---------------	-----------------------	-----------	------	-----------	------------

<i>Stan na dzień</i>	<i>Strata netto (zł)</i>	<i>Strata z lat ubiegłych (zł)</i>	<i>Przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi (zł)</i>	<i>Strata w zakresie obrotu paliwami gazowymi (zł)</i>	<i>Przychody netto w zakresie obrotu paliwami gazowymi (zł)</i>
31.12.2016 r.	(minus) 252.769,34	(minus) 1.251.952,45	(...)	(minus) 246.293,74	(...)
31.12.2017 r.	(minus) 17.303	(minus) 1.504.721,79	(...)	(minus) 16.738,55	(...)
30.06.2018 r.	(minus) 79.140,85	(minus) 1.522.024,79	(...)		
31.08.2018 r.	(minus) 136.629,37	(minus) 1.522.024,79	(...)		

(dowód: sprawozdanie (...) Spółki (...) za 2017 r., k. 16-43 akt admin., k. 41-54 akt sądowych; rachunek zysków i strat oraz bilans na 30.06.2018 r., k. 39-40 akt sądowych; rachunek zysków i strat oraz bilans na 31.08.2018 r., k. 111-112 akt sądowych; uchwała nr 2 z 28.07.2017 r. w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego, k. 56-57 akt sądowych.).

W pierwszym półroczu 2018 r. stan środków na rachunku bankowym Spółki (...) przedstawiał się następująco:

<i>Stan na dzień</i>	<i>Stan środków</i>
31.01.2018 r.	12.614,98 zł
28.02.2018 r.	27.563,60 zł
31.03.2018 r.	112,59 zł
30.04.2018 r.	9.194,58 zł
31.05.2018 r.	191,21 zł

30.06.2018 r.	o zł
---------------	------

(dowód: wyciągi z rachunku bankowego, k. 69-90, 98-125 akt admin.).

W pierwszym półroczu 2018 r. obroty na rachunku Spółki (...) wyniosły po stronie(...) zł, a po stronie (...) zł. (dowód: zaświadczenie Banku (...) S.A. z 6.07.2018 r., k. 97 akt admin.).

Na dzień 28 lutego 2018 r. Spółka (...) świadczyła usługi dla 78 odbiorców paliw gazowych (dowód: fakty bezsporne; dokument zawierający wykaz odbiorców wraz z wolumenem sprzedaży paliw gazowych, k. 44-54 akt admin.).

Według zaświadczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. Inspektorat W. z 24 kwietnia 2018 r., Spółka (...) nie zalegała z wpłatą składek na ubezpieczenia społeczne (dowód: zaświadczenie, k. 60 akt admin.).

Według zaświadczenia Naczelnika Drugiego (...) Urzędu Skarbowego z 2 marca 2018 r., Spółka (...) nie zalegała ze zobowiązaniami podatkowymi wobec budżetu państwa (dowód: zaświadczenie, k. 61-62 akt admin.).

Operator (...) S.A. (dalej: operator) powiadomił Prezesa URE o nieuregulowaniu przez Spółkę (...) zobowiązań wobec operatora i o możliwości wypowiedzenia umowy przesyłowej, przesyłając organowi pismo z 10 lipca 2018 r., w którym wezwał Spółkę do uregulowania należności. (dowód: pismo z 10.07.2018 r., k. 130 akt admin.).

W piśmie z 25 lipca 2018 r. operator ten poinformował Prezesa URE, że na 10 lipca 2018 r. stan zaległości płatniczych Spółki (...) wynosił 22.551,75 zł, które częściowo zostały spłacone, a na 25 lipca 2018 r. pozostała do spłaty kwota 19.399,70 zł. (dowód: pismo z 25.07.2018 r., k. 132 akt admin.).

W piśmie z 28 sierpnia 2018 r. operator powiadomił Spółkę (...), że wobec nieuregulowania należności z niezapłaconych faktur, w razie braku spłaty tego zadłużenia, wobec Spółki zostanie uruchomiona procedura wstrzymania dostaw usług przesyłania paliwa gazowego. (dowód: pismo z 28.08.2018 r., k. 137 akt admin.).

Dnia 7 listopada 2018 r. Operator Gazociągów Przesyłowych (...) wystawił Spółce (...) pierwsze wezwanie do zapłaty na kwotę 4.567,25 zł wraz z odsetkami w wysokości 35,66 zł (dowód: pismo z wezwaniem do zapłaty, k. 103-104 akt sądowych).

W piśmie z 17 grudnia 2018 r. operator poinformował koncesjonariusza, że w związku z zaleganiem z zapłatą za świadczone usługi, zgodnie z art. 9.1.2. Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej, 19 grudnia 2018 r. nastąpi wstrzymanie realizacji świadczenia usługi przesyłania paliwa gazowego dla Umowy przesyłowej nr (...). (dowód: pismo z 17.12.2018 r., k. 106 akt sądowych).

Pismem z 27 grudnia 2018 r. operator poinformował Prezesa URE, że 19 grudnia 2018 r. nastąpiło wstrzymanie świadczenia koncesjonariuszowi usługi przesyłania paliwa gazowego. (dowód: pismo z 27.12.2018 r., k. 108 akt sądowych).

Pismem z 13 sierpnia 2018 r. Prezes URE zawiadomił koncesjonariusza o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie oraz o możliwości zapoznania się przez stronę ze zgromadzonym materiałem dowodowym i złożenia dodatkowych uwag i wyjaśnień. (dowód: zawiadomienie, k. 127 akt admin.).

W dniu 4 października 2018 r. Prezes URE wydał decyzję o cofnięciu Spółce (...) koncesji na obrót paliwami gazowymi, a decyzja ta została zaskarżona w ramach niniejszego postępowania sądowego.

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony przez Sąd 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 paliwami gazowymi, 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).

Zgodnie z 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.

Natomiast 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.

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 w dacie wydania zaskarżonej decyzji powód nie posiadał środków finansowych w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności regulowanej, jak też nie przedstawił 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 ponownie zaznaczyć, że wymóg przewidziany w art. 33 ust. 1 pkt 2 PE, musi być spełniony przez cały okres, na jaki udzielono koncesji.

Jednocześnie, zdaniem Sądu, że nie jest prawidłowe stanowisko powoda, w którym sugeruje on, że skoro ustawodawca dopuszcza możliwość wykonywania działalności koncesjonowanej w sytuacji, gdy ogłoszono upadłość koncesjonariusza, to ocena stopnia naruszenia przesłanki wskazanej w art. 33 ust. 1 pkt 2 PE, której spełnienie wiąże się z obligatoryjnym cofnięciem koncesji, powinna być dokonywana z uwzględnieniem przesłanek cofnięcia koncesji, związanych z ogłoszeniem upadłości. Obligatoryjne cofnięcie koncesji z uwagi na brak spełnienia przesłanki z art. 33 ust. 1 pkt 2 PE oraz fakultatywne cofnięcie koncesji z uwagi na ogłoszenie upadłości koncesjonariusza, stanowią bowiem dwa odrębne, niezależne od siebie przypadki uzasadniające prowadzenia postępowania w przedmiocie cofnięcia koncesji. Jak trafnie zauważył pozwany, ustawodawca nie przewidział w art. 41 ust. 2 pkt 4 PE, by ocena warunków określonych w art. 33 ust. 1 pkt 2 PE miała uwzględniać przepisy prawa upadłościowego, czy też miała

nastąpić dopiero w przypadku stwierdzenia podstaw do zastosowania art. 41 ust. 4 pkt 1 PE (przewidującego możliwość cofnięcia koncesji lub jej zmiany w razie ogłoszenia upadłości).

Powód zarzucił w odwołaniu, że Prezes URE nie przedstawił żadnych kalkulacji, z których wynikałby wymagany poziom środków finansowych niezbędny dla prowadzenia działalności koncesjonowanej przez Spółkę, co czyni niemożliwym odczytanie „oczekiwań” Prezesa w tym zakresie, wobec czego Spółka nie wie, jakim kapitałem i w jakiej formie winna dysponować, by utrzymać koncesję. Zarzut ten nie jest zasadny. W art. 33 ust. 1 pkt 2 PE nie oznaczono poziomu środków, jaki koncesjonariusz miałby osiągnąć lub był w stanie uzyskać, lecz wskazano jedynie, by dysponował „kapitałem odpowiedniej wielkości”. Brak jest zatem podstaw, by oczekiwać wyznaczenia takiego poziomu środków finansowych przez organ koncesyjny. Badając stan środków, jakimi dysponuje koncesjonariusz, Prezes URE ma stwierdzić, czy stan ten w danym, konkretnym przypadku gwarantuje – jak wymaga tego przepis - prawidłowe wykonywanie przez podmiot działalności koncesyjnej. Przykładowo, jednym z podstawowych wymogów stawianych koncesjonariuszowi, w kontekście którego powinien być weryfikowany wymagany poziom środków finansowych, jest zapewnienie zabezpieczenia osób trzecich i środowiska na wypadek nieprawidłowego wykonywania działalności gospodarczej, gwarantującego jednocześnie pokrycie ewentualnych szkód związanych z tą działalnością.

W ocenie Sądu, w świetle wyników analizy sytuacji finansowej powoda, aktualnej w dacie wydania zaskarżonej decyzji, nie ulega wątpliwości, że środki pozostające w dyspozycji powoda nie gwarantowały prawidłowego wykonywania działalności koncesyjnej. W tym miejscu należy podkreślić, że weryfikacji w niniejszym postępowaniu sądowym podlegały dane dotyczące sytuacji finansowej powoda w latach 2016-2018, czyli te, które były aktualne do momentu wydania przez pozwanego zaskarżonej decyzji (4 października 2018 r.). Co prawda, stosownie do regulacji art. 316 § 1 k.p.c., sąd w postępowaniu cywilnym wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, to jednak zgodnie z ugruntowanym poglądem judykatury, prezentowanym także przez Sąd orzekający w niniejszym składzie, w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, rozpoznającym odwołania od decyzji organów regulacyjnych, reguła ta będzie miała zastosowanie wyjątkowo. W postępowaniu przez wskazanym Sądem, co do zasady, cezurę dla ustalenia stanu faktycznego i prawnego sprawy stanowi bowiem data wydania decyzji. Zainicjowany wniesieniem odwołania spór – w tym przypadku pomiędzy koncesjonariuszem a Prezesem URE - dotyczy legalności i zasadności decyzji wydanej przez ten organ, a więc formalnej i materialnej poprawności ukształtowania przez organ sytuacji prawnej strony. Tutejszy Sąd ma natomiast udzielić ochrony prawnej stronie wnoszącej odwołanie, poprzez weryfikację zaskarżonej decyzji w zakresie wskazanym w odwołaniu. Trafność tej decyzji oceniana jest, co do zasady, na moment jej wydania (por. np.: uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego: z 7 lipca 2011 r., sygn. akt III SK 52/10, System Informacji Prawnej Legalis nr 447371; z 23 czerwca 2013 r., sygn. akt III SK 36/12, System Informacji Prawnej Legalis nr 768615; z 22 października 2019 r., sygn. akt I NSK 65/18, System Informacji Prawnej Legalis nr 2281281; z 17 marca 2010 r., sygn. akt III SK 33/09, System Informacji Prawnej Legalis nr 387324; z 4 marca 2014 r., sygn. akt III SK 35/13, System Informacji Prawnej Legalis nr 994607; uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 listopada 2017 r., sygn. akt VII ACa 924/17, System Informacji Prawnej Legalis nr 1752463).

Z tych względów, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają twierdzenia powoda i zgłoszone dla ich wykazania dowody, dotyczące sytuacji finansowej Spółki (...) oraz podjętych przez nią działań, zmierzających do poprawy tej sytuacji, zaistniałych już po wydaniu zaskarżonej decyzji, skoro mają one na celu wykazanie, że aktualnie (a nie na moment rozstrzygnięcia sprawy przez pozwanego) strona spełnia wymóg przewidziany w art. 33 ust. 1 pkt 2. Wobec powyższego, Sąd oddalił wnioski dowodowe sformułowane w tym zakresie przez powoda w pkt 1-19 pisma procesowego powoda z 20 lutego 2020 r., w tym wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w pkt 1-17 tego pisma oraz w pkt 2 pisma z 23 lipca 2021 r. (pominięcie na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., jako dowodów powołanych dla wykazania faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy) oraz wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. G. oraz przesłuchania stron z ograniczeniem tego dowodu do przesłuchania strony powodowej (oddalenie na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. – jako, że dowody te z jednej strony zostały powołane dla wykazania faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a z drugiej strony są nieprzydatne dla stwierdzenia faktów objętych tezą dowodową, gdyż: (1) fakt przeprowadzenia u powoda w 2019 r. audytu rozliczeń z klientami i z dostawcami usług

w celu uniknięcia w przyszłości zatorów płatniczych i zaległości, (2) fakt ściągnięcia – w następstwie ww. audytu – przysługujących powodowi, a nieregulowanych wcześniej przez klientów należności, (3) fakt, że w samym tylko wrześniu i październiku 2019 r. powód zawarł umowy, w ramach których w okresie 5 lat planuje otrzymać przychód ze sprzedaży energii elektrycznej i paliwa gazowego oraz usług dodatkowych w łącznej kwocie(...) zł - powinny zostać udowodnione dokumentami).

Sąd pominął także, na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. - zgłoszony z ostrożności procesowej - wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w piśmie procesowym z 11 maja 2021 r. (pkt 3), uzyskanych przez pozwanego w ramach monitoringu finansowego powoda, dla wykazania faktu zaległości podatkowych powoda, a tym samym brak dysponowania środkami finansowymi przez powoda w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności polegającej na obrocie paliwami gazowymi i braku możliwości ich pozyskania również po dacie wydania zaskarżonej decyzji –gdyż dowody te zostały powołane dla wykazania faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zdaniem Sądu, z materiału dowodowego sprawy, dotyczącego działalności Spółki (...) w weryfikowanym okresie (tj. w latach 2016-2018) wynika, że Spółka ta była w sytuacji finansowej, w której nie dysponowała środkami finansowymi w wielkości, która zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 2 PE, gwarantowała prawidłowe wykonywanie działalności, jak i nie była w stanie udokumentować możliwość pozyskania tych środków. Dokonana przez Prezesa URE analiza sytuacji finansowej Spółki (...) była trafna, a ewentualna zmiana tej sytuacji po wydaniu zaskarżonej decyzji, nie może mieć wpływu na podważenie zasadności decyzji o cofnięciu koncesji. Wbrew sugestiom powoda, ocena ta nie była arbitralna i dowolna, lecz wszechstronna i znajdująca oparcie w zebranych materiałach dowodowych sprawy. Na ówczesnie trudną sytuację finansową strony wskazują natomiast:

- ujemny kapitał własny, którego wartość wynosiła: na koniec 2016 r. minus 504.721,79 zł, na koniec 2017 r. minus 400.024,79 zł, na koniec czerwca 2018 r. minus 479.165,64 zł, a na koniec sierpnia 2018 r. minus 536.654,16 zł. Należy przy tym odnotować, że wbrew twierdzeniom odwołania, w uzasadnieniu zaskarżonej przez powoda decyzji odnotował fakt podwyższenia w 2017 r. kapitału zakładowego Spółki (...) o 122.000 zł, tj. do kwoty 1.122.000 zł, jednak pomimo tego zabiegu, wartość kapitału własnego nadal przedstawiała ujemną wartość. Nadto, ujemna wartość kapitału własnego w sierpniu 2018 r. była wyższa niż na koniec 2016 r.;

- strata z lat ubiegłych, która wykazywała tendencję zwyżkową, wynosząc: na koniec 2016 r. minus 1.251.952,45 zł, na koniec 2017 r. minus 1.504.721,79 zł, na koniec czerwca i koniec sierpnia 2018 r. minus 1.522.024,79 zł;

- zobowiązania krótkoterminowe Spółki, których wielkość kształtowała się na poziomie: na koniec 2016 r. 600.235,64 zł, na koniec 2017 r. 449.227,48 zł, na koniec czerwca 2018 r. 449.722,75 zł, a na koniec sierpnia 2018 r. 826.832,13 zł, zatem w sierpniu 2018 r. wysokość tych zobowiązań była wyższa niż w grudniu 2016 r.;

- środki pieniężne i inne aktywa pieniężne Spółki kształtowały się na poziomie: na koniec 2016 r. 5.085,27 zł, na koniec 2017 r. 10.559,82 zł, na koniec czerwca 2018 r. 46.951,12 zł, na koniec sierpnia 2018 r. 19.440,56 zł – przy czym ta ostatnia wartość wynika z bilansu sporządzonego na 30 czerwca 2018 r.; natomiast z przedstawionego przez powoda stanu środków na rachunku bankowym w pierwszym półroczu 2018 r. wynika, że stan środków na tym rachunku wynosił w 2018 r.: 31 stycznia - 12.614,98 zł, 28 lutego - 27.563,60 zł, 31 marca - 112,59 zł, 30 kwietnia – 9.194,58 zł, 31 maja - 191,21 zł, a 30 czerwca – 0 zł. Powyższe dane wskazują na wyższą wartość zobowiązań krótkoterminowych powoda nad pozostającymi do jego dyspozycji środkami, co oznacza brak możliwości uregulowania wszystkich zobowiązań bieżących, z uwagi na brak odpowiedniej ilości aktywów. Tym bardziej, że okresowo Spółka dysponowała niewielkimi środkami pieniężnymi (31.03.2018 r. miała na rachunku bankowym zaledwie 112,59 zł, a 31.05.2018 r. jedynie 191,21 zł), albo wcale ich nie miała (30.06.2018 r.). W tym miejscu Sąd stwierdza, że niesłuszny jest zarzut powoda, jakoby pozwany wybiórczo przedstawił dane, dotyczące środków pieniężnych znajdujących się w kasie i na rachunkach bankowych Spółki, przedstawiając, że 30.06.2018 r. środki te wynosiły 0 zł, mimo że zgodnie z bilansem sporządzonym na 30.06.2018 r. środki pieniężne Spółki w kasie i na rachunkach wynosiły 46.912,05 zł. Po pierwsze, dane o środkach zgromadzonych na rachunku bankowym wynikały z przedstawionego przez powoda

zaświadczenia z banku. Po drugie, w toku postępowania administracyjnego, prowadzonego w niniejszej sprawie, powód nie przedstawił bilansu oraz rachunku zysków i strat sporządzonych na 30.06.2018 r., ani nie wnosił o wykorzystanie ich w tym postępowaniu (wg pozwanego – co nie zostało zaprzeczone przez powoda - dokumenty te zostały przekazane w ramach postępowania w sprawie cofnięcia powodowi koncesji na obrót energią elektryczną), zatem niezasadne jest czynienie pozwanemu zarzutu, że nie uwzględnił danych, wynikających z tych dokumentów.

Na trudną sytuację finansową powoda wskazują również problemy z terminowym regulowaniem przez niego należności wobec Operatora Gazociągów Przesyłowych (...) S.A., za świadczenie usługi przesyłania paliwa gazowego, a więc należności ściśle związanych z działalnością koncesjonowaną w zakresie obrotu paliwami gazowymi. Sam powód przyznaje, że wystąpiły tego rodzaju zaległości płatnicze, jednak wbrew jego stanowisku, miały one miejsce wcześniej niż jedynie w ostatnim kwartale 2018 r., na co wskazują pisma operatora do Prezesa URE z lipca 2018 r., w których informowano pozwanego o nieuregulowaniu przez Spółkę (...) zobowiązań wobec operatora i o możliwości wypowiedzenia umowy przesyłowej. Całkowicie chybione jest stanowisko powoda, iż w zakresie stwierdzenia problemów z płynnością finansową Spółki, zaskarżona decyzja została oparta na domniemaniach i przypuszczeniach, a obawa, iż sytuacja ta mogła doprowadzić do wstrzymania świadczenia usług przez operatora była bezpodstawna, bo do takiego wstrzymania nie doszło. W ocenie Sądu, wobec treści pism przekazanych Prezesowi URE przez operatora (przywołane powyżej w ustaleniach stanu faktycznego), nie budzi żadnych wątpliwości, że w związku istnieniem wskazanego zadłużenia, pozwany prawidłowo stwierdził wystąpienie realnego zagrożenia dla możliwości wykonywania przez powoda działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami gazowymi i możliwości utraty płynności finansowej. Co więcej, wbrew twierdzeniom powoda, ryzyko to w rzeczywistości ziściło się, skoro według informacji przekazanej przez operatora systemu przesyłowego, 19 grudnia 2018 r. nastąpiło wstrzymanie świadczenia koncesjonariuszowi usługi przesyłania paliwa gazowego. Sytuacja ta spowodowała zaś utratę przez powoda możliwości realizacji dostaw na rzecz odbiorców paliw gazowych.

Co do zarzutu powoda, iż Prezes URE bezzasadnie nie przypisał żadnego pozytywnego znaczenia okoliczności, iż Spółka nie zalega z należnościami wobec budżetu państwa i z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, Sąd Okręgowy w pełni zgadza się z pozwanym, że fakt ten nie wpływa na zwiększenie możliwości zaspokojenia przez powoda potencjalnych roszczeń, związanych z wykonywaniem działalności objętej koncesją na obrót paliwami gazowymi, a więc nie może mieć przełożenia na zmianę oceny, co do wiarygodności finansowej powodowej Spółki, opartej na analizie całego materiału dowodowego sprawy.

Za bezpodstawny uznano także zarzut bezzasadnego nie przypisania przez Prezesa URE pozytywnego znaczenia okoliczności, że Spółka utrzymuje umowę gwarancyjną, która do tej pory nie została wykonana. Rację ma bowiem pozwany, że fakt, iż umowa gwarancyjna zawarta z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. nie została wykonana, nie oznacza, że któryś z wierzycieli nie wystąpi wobec Spółki z roszczeniem, gdy ta nie ureguluje swych należności (czego przykładem mogą być chociażby wskazane wcześniej roszczenia Operatora Gazociągów Przesyłowych (...) S.A.). Biorąc zaś pod uwagę sytuację finansową powoda w dacie wydania zaskarżonej decyzji oraz to, że umowa gwarancyjna opiewa na kwotę 60.000 zł, należy stwierdzić, że kwota ta może nie być wystarczająca dla zabezpieczenia ewentualnych roszczeń związanych z wykonywaną przez powoda działalnością koncesjonowaną. Nadto, pozwany trafnie zauważył również, że sama umowa gwarancyjna nie wyposaża powoda w środki finansowe niezbędne do prowadzenia bieżącej działalności.

Jeśli chodzi o podniesiony przez powoda argument, o przewidzianych w umowie Spółki szerokich możliwościach dokapitalizowania Spółki przez wspólnika, jak i o wskazanej w sprawozdaniu finansowym Spółki na dzień 31 grudnia 2017 r., wyrażonej przez wspólnika – (...) U. (...) gotowości udzielenia Spółce wsparcia finansowego, to po pierwsze, należy odnotować, że umowa Spółki nie została przedstawiona ani w toku postępowania administracyjnego o cofnięcie koncesji, jak i w niniejszym postępowaniu sądowym, zatem trudno odnieść się Sądowi do jej treści. Niezależnie od tego, pozwany trafnie wskazał, że przewidziana w umowie możliwość podwyższenia kapitału zakładowego Spółki (...) do kwoty 50.000.000 zł, do 31 grudnia 2040 r. (§ 8 ust. 4, co stanowiło fakty bezsporne), wskazuje jedynie na możliwość dokapitalizowania Spółki bez konieczności zmiany umowy Spółki, jednak nie dowodzi faktu dokonania tego rodzaju dokapitalizowania (stosownie bowiem do treści art. 262 § 4 k.s.h., podwyższenie kapitału zakładowego następuje z chwilą wpisania do rejestru), jak i nie stanowi gwarancji, że kapitał zakładowy faktycznie zostanie podniesiony. Jest

to istotne w kontekście przyczyn rezygnacji A. L. z pełnienia funkcji Prezesa Zarządu powodowej Spółki, z uwagi na brak odpowiedzi Zgromadzenia Wspólników Spółki na „Wniosek Zarządu o dokapitalizowanie spółki (...) Sp. z o.o.” z 29 czerwca 2018 r. (fakty bezsporne). Natomiast wspomniana deklaracja wspólnika (...) U. (...) jak również trafnie ocenił ją pozwany – stanowi jedynie nie poparte konkretnymi dowodami założenie, dotyczące kontynuacji działalności gospodarczej. W przywołanym sprawozdaniu finansowym wskazano, że „Spółka otrzymała od udziałowca zapewnienia o wsparciu finansowym Spółki przez okres co najmniej 12 miesięcy po dniu bilansowym”, brak jest jednak dowodów wskazujących na udzielenie tego rodzaju wsparcia, które wskazywałoby na znaczną poprawę sytuacji finansowej Spółki.

Reasumując, powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że pozwany Prezes URE zasadnie przyjął, że w danej sprawie wystąpiły podstawy do cofnięcia Spółce (...) koncesji na obrót paliwami gazowymi. Jak już wspomniano, koncesja 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, oznacza realne zagrożenie dla pewności i bezpieczeństwa rynku, stanowiąc tym samym podstawę do cofnięcia koncesji. Biorąc pod uwagę, iż obrót paliwami gazowymi 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 paliw, będących faktycznymi bądź potencjalnymi kontrahentami Spółki (...).

Z tych wszystkich względów, według Sądu Okręgowego, odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż zaskarżona decyzja odpowiada prawu. Zarzuty podniesione w odwołaniu stanowią jedynie niepopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem organu koncesyjnego i nie mogły prowadzić do zmiany lub uchylecia decyzji. Wobec tego, stwierdzając brak podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c., Sąd oddalił odwołanie.

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