

Sygn. akt *XVII AmE 283/20*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2022 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	Starszy sekretarz sądowy Joanna Preizner - Offman

po rozpoznaniu 2 lutego 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o cofnięcie koncesji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 4 marca 2020 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmE 283/20

UZASADNIENIE

Decyzją z 4 marca 2018 r. nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE, pozwany) na podstawie 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 (Dz. U. z 2019 r., poz. 755 ze zm.) (dalej p.e.) oraz art. 104 ustawy z 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 256) cofnął koncesję na obrót paliwami gazowymi nr (...), udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 29 listopada 2016 r. nr (...) przedsiębiorcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej powód).

Odwołanie od powyższej Decyzji złożył powód. Zaskarżając Decyzję w całości wniósł o:

1. jej uchylenie w całości i orzeczenie, że powód nie popełnił zarzucanego mu naruszenia;
2. stwierdzenie, że Prezes URE dopuścił się naruszenia art. 12 k.p.a. w związku z art. 35 i 36 k.p.a. poprzez prowadzenie postępowania w sposób przewlekły i zaniechanie informowania pozwanego o przyczynach niezakończoności sprawy w terminie oraz o prawie ponaglenia. W związku z tym powód wniósł o zarządzenie wyjaśnienia przyczyn i ustalenie

osób winnych przewlekłości, a także zobowiązanie Prezesa URE do podjęcia środków zapobiegających przewlekłości w przyszłości, w tym zastosowanie art. 38 k.p.a.;

3. skierowanie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tj.: „Czy wprowadzenie, jako warunku udzielenia zgody (koncesja) przez organ administracji publicznej (Prezesa URE) na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami gazowymi, wymogu, że wnioskodawca zobowiązany jest dysponować środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź posiadać możliwość udokumentowania możliwości pozyskania tych środków, jak to wynika z art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e., w sytuacji gdy z żadnych informacji publikowanych przez organ administracji publicznej (Prezesa URE), ani na żadnym etapie postępowania administracyjnego nie wynika jak spełnienie tego środka jest oceniane przez organ administracji publicznej oraz jakie są konkretne wymagania co do kwot i rodzajów zabezpieczeń finansowych, narusza art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 4 ust. 2 i 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE (Dz.Urz. WE L 211,14.8.2009, p.94-136), w zakresie w jakim wprowadza środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych, który stanowi środek arbitralnej dyskryminacji lub ukrytego ograniczenia w handlu, nieproporcjonalny do celów, jakie miałyby być osiągnięte w zakresie bezpieczeństwa publicznego, czy porządku publicznego?”;

4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności tam wskazane;

5. zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, od Prezesa URE na rzecz powoda, według norm przepisanych.

Powód zarzucił Decyzji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 41 ust. 2 pkt 4 p.e. w zw. z art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, mające wpływ na rozstrzygnięcie, polegające na przyjęciu, że przedsiębiorca nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności objętej koncesją na obrót paliwami gazowymi (OPG), bądź nie jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania. W przedmiotowym zakresie powód zarzucił również organowi regulacyjnemu naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 i 77 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie wyczerpującego zbadania i rozpatrzenia materiału dowodowego oraz art. 9 k.p.a. oraz art. 11, 12 i 15 ustawy z dnia 6 marca 2019 r. Prawo przedsiębiorców poprzez niewskazanie na żadnym etapie postępowania jaka wysokość środków finansowych w danym stanie faktycznym wypełnia przesłankę z art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e.;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 12 k.p.a. w związku z art. 35 i 36 k.p.a. poprzez prowadzenie postępowania w sposób przewlekły i zaniechanie informowania pozwanego o przyczynach niezłatwienia sprawy w terminie oraz o prawie wniesienia ponaglenia.

W uzasadnieniu odwołania powód wskazał, że (...) sp. z o.o. została utworzona jako spółka celowa do realizacji projektu inwestycyjnego polegającego na budowie instalacji służącej do skraplania gazu ziemnego w miejscowości U.. Działając w ramach grupy (...), Spółka miała wykorzystywać potencjał infrastrukturalny i kapitałowy posiadany przez grupę (...). Spółka miała dokonywać skraplania gazu ziemnego oraz jego obrotu na rynku krajowym. Model biznesowy współpracy polegał na nabywaniu przez Spółkę gazu ziemnego od grupy (...), który dostarczany byłby do Spółki z sieci przesyłowej gazu ziemnego, a następnie w instalacjach Spółki miał być przekształcany na LNG lub CNG i dostarczany transportem drogowym do klientów, którzy wykorzystywali go na potrzeby grzewcze czy transportowe. Powyższa współpraca umożliwiała również wykorzystanie instalacji do produkowania paliwa CNG. Powód wskazał, że w międzyczasie instalacja uległa poważnej awarii, której usunięcie i przywrócenie stanu pełnej sprawności wiązało się z koniecznością poniesienia dodatkowego wysiłku inwestycyjnego. Spółka i jej właściciel rozpoczęli proces poszukiwania inwestora. Na dzień 31 grudnia 2019 r. udało się potwierdzić wstępny zakres współpracy z jednym inwestorem, która miała polegać albo na kapitałowym wzmocnieniu Spółki jako inwestor albo

na długoterminowej umowie odbioru LNG, która pozwoliłaby Spółce na długoterminowe zabezpieczenie sprzedaży na poziomie umożliwiającym naprawę instalacji i rozpoczęcie procesu sprzedaży. Powód podniósł, że spółki ustaliły podpisanie wiążących umów do 31 marca 2020 r.

Tymczasem Prezes URE wydał decyzję o cofnięciu powodowi koncesji opierając się, jak podał powód, wyłącznie na danych historycznych za 2018 r. Powód wywiódł, że dane za 2019 r. należało bowiem uznać jedynie za wstępne i nieukazujące w pełni sytuacji Spółki, konieczne więc było zbadanie sytuacji Spółki za 2019 r. na podstawie ostatecznego sprawozdania finansowego.

Powód zaznaczył, że Prezes URE nie zbadał w jakim zakresie relacje z grupą kapitałową(...) są w stanie zagwarantować dysponowanie lub posiadanie odpowiednich środków finansowych na prowadzenie koncesjonowanej działalności gospodarczej. Ponadto zdaniem powoda Prezes URE niewłaściwie zinterpretował list intencyjny inwestora z 31 grudnia 2019 r., gdyż zawarte w nim zobowiązanie warunkowe może przekształcić się do dnia 31 marca 2020 r. w umowę nabycia udziałów lub umowę długoterminowej współpracy, w związku z czym Spółka wnosila do Prezesa URE o wstrzymanie się z wydaniem decyzji do tego czasu.

Powód podkreślił, że Prezes URE w zaskarżonej Decyzji zaniechał należytego i wyczerpującego informowania Spółki o okolicznościach faktycznych, które mogą mieć wpływ na ustalenie jej obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego, gdyż na żadnym etapie postępowania nie wskazano jaką wysokość powinny mieć zabezpieczenia finansowe posiadane przez Spółkę, biorąc pod uwagę zakres jej działalności. Powód zwrócił uwagę, że przepis art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e. daje Prezesowi URE uprawnienie do oceny jaka wysokość zabezpieczeń zapewnia, iż w danym stanie faktycznym Spółka dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź ma możliwość udokumentowania możliwości ich pozyskania. Powód zauważył, że Prezes URE otrzymuje od Spółki wszelkie informacje niezbędne do oceny stanu Spółki, w tym stanu finansowego oraz perspektyw jej rozwoju, nie wskazuje on jednak w żadnym z dokumentów (informatorów) ani na żadnym etapie postępowania, że powyższa kwota ma wynosić określoną wartość. Powód wskazał, że Spółka pozostaje zatem w stanie niepewności, czy jej zasoby są dla Prezesa URE wystarczające i jak zostaną one ocenione, co wykracza, w opinii powoda, poza zakres dyskrecyjnych uprawnień Prezesa URE, mając charakter niczym nieudokumentowanej dowolności oceny. Taka niepewność narusza zdaniem powoda przepisy art. 41 ust. 2 pkt 4 p.e. w związku z art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e., gdyż jak twierdzi, cofnięcie koncesji odbywa się w oparciu o przesłankę, której zasady i warunki faktycznego zastosowania nie są możliwe do oceny.

Powód wskazał także, że organ powinien załatwić sprawę bez zbędnej zwłoki, tymczasem dopuścił się przewlekłości. Podniósł, że w okresie od 14 listopada 2019 r. do 2 stycznia 2020 r. brak było jakichkolwiek działań po stronie Prezesa URE, a nie wystąpiły przesłanki wskazujące na skomplikowany charakter sprawy. Dodatkowo powód zaznaczył, że doszło do naruszenia w zakresie informacji o prawie strony do uzyskania informacji o terminach załatwienia postępowania oraz wniesienia wniosku o ponaglenie. Jednocześnie powód zauważył, że zgodnie z orzeczeniem sądu, podjęcie przez organ administracji decyzji kończącej sprawę nie czyni bezprzedmiotową ani bezzasadną skargi na przewlekłe prowadzenie postępowania poprzedzającego wydanie tej decyzji.

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania, pominięcie wniosku powoda sformułowanego w pkt 2, oddalenie wniosku o skierowanie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości oraz zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa URE zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie z 5 marca 2021 r. powód odniósł się do twierdzeń pozwanego zawartych w odpowiedzi na odwołanie.

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

Decyzją Prezesa URE z 29 listopada 2016 r. nr (...) udzielono powodowi koncesja na obrót paliwami gazowymi nr (...), na okres od 1 grudnia 2016 r. do 31 grudnia 2030 r. (dalej: „koncesja OPG”) (okoliczność niesporna).

Powód posiada również udzieloną decyzją Prezesa URE koncesję na skraplanie gazu ziemnego i regazyfikację skroplonego gazu ziemnego w instalacjach skroplonego gazu ziemnego (dalej: „koncesja SGZ”) (okoliczność niesporna).

Gaz skroplony w instalacji skroplonego gazu ziemnego objętej koncesją SGZ miał być przedmiotem obrotu w ramach posiadanej przez powoda koncesji OPG. Instalacja skroplonego gazu ziemnego będąca w posiadaniu powoda uległa jednak poważnej awarii i powód nie wykonuje przy jej użyciu działalności gospodarczej objętej ww. koncesją. Przywrócenie sprawności ww. instalacji wymaga znacznych nakładów finansowych (minimum (...) zł) (okoliczność niesporna, dowód: pismo powoda z 14 listopada 2019 r. k. 43- 44 akt adm., list intencyjny k. 73 akt adm.).

Powód nie uzyskał w 2018 r. żadnych przychodów z działalności objętej koncesją na obrót paliwami gazowymi (okoliczność niesporna).

Sytuacja finansowa powoda na dzień 31 grudnia 2018 r. przedstawiała się następująco:

- kapitał własny: ((...)) zł
- strata netto: ((...)) zł
- przychody ze sprzedaży: (...) zł
- zobowiązania długoterminowe: (...) zł
- zobowiązania krótkoterminowe: (...) zł
- strata z lat ubiegłych i wynik roku bieżącego: ((...)) zł
- środki pieniężne i ich ekwiwalenty: (...) zł.

(dowód: sprawozdanie finansowe Spółki za rok obrotowy 2018 r. k. 5- 27 akt adm.)

Biegły rewident, który badał sprawozdanie finansowe powoda za 2018 rok, na dzień bilansowy, tj. 31 grudnia 2018 r., stwierdził, że skumulowane straty przekraczały sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego (dowód: sprawozdanie biegłego rewidenta k. 28- 31 akt adm.). Wobec powyższego zarząd powoda zwołał Zgromadzenie Wspólników (...) sp. z o.o. celem powzięcia uchwały dotyczącej jej dalszego istnienia, zgodnie z przepisem art. 233 § 1 k.s.h. Przedmiotowa uchwała została podjęta 13 sierpnia 2019 r. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników postanowiło o dalszym istnieniu Spółki (dowód: protokół z obrad Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki k. 32- 33 akt adm., uchwała nr (...) Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki k. 38 akt adm.).

Dnia 22 października 2019 r. Prezes URE po zapoznaniu się z powyższymi informacjami, w szczególności wynikami sprawozdania finansowego powoda za 2018 r., wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie cofnięcia mu koncesji OPG w związku z podejrzeniem niespełniania warunku, o którym mowa w art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e., tj. niedysponowaniem przez (...) sp. z o.o. środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź brakiem możliwości udokumentowania ich pozyskania. O wszczęciu tego postępowania organ powiadomił powoda (dowód: zawiadomienie k. 1- 3 akt adm., z.p.o. k. 4 akt adm.).

W ramach zawiadomienia o wszczęciu niniejszego postępowania Prezes URE wezwał powoda do przekazania następujących dokumentów i informacji:

1) bilansu oraz rachunku zysków i strat, sporządzonych przez powoda na dzień 30 września 2019 r., zgodnie z zasadami określonymi w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2019 r. poz. 351, ze zm.);

2) aktualnego zaświadczenia z właściwego urzędu skarbowego stwierdzającego, że powód nie zalega ze zobowiązaniami wobec budżetu państwa, względnie stwierdzającego stan ewentualnych zaległości, zawierającego także informacje:

a) prowadzonych postępowaniach egzekucyjnych w administracji oraz w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe,

b) dotyczące tytułów i okresów, z których pochodzą ewentualne zaległości, uzyskanego nie wcześniej niż 3 miesiące przed przedłożeniem Prezesowi URE;

c) aktualnego zaświadczenia z właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych stwierdzającego, że powód nie zalega z wpłatą składek na ubezpieczenia społeczne, uzyskanego nie wcześniej niż 3 miesiące przed przedłożeniem Prezesowi URE;

d) zaświadczenia z banku, w którym jest prowadzony podstawowy rachunek powoda, określającego wielkość obrotów po stronie Wn i Ma, zdolność płatniczą i kredytową, zawierającego informacje o udzielonych powodowi kredytach oraz informację, czy rachunek wolny jest od tytułów egzekucyjnych, uzyskanego nie wcześniej niż 3 miesiące przed przedłożeniem Prezesowi URE;

3) wskazania liczby odbiorców paliw gazowych na dzień 30 września 2019 r. wraz z wyszczególnieniem ilu z nich to odbiorcy w gospodarstwach domowych;

4) informacji, czy aktualnie istnieją względem powoda jakiekolwiek roszczenia ze strony dostawców i odbiorców paliw gazowych lub ze strony operatorów systemów dystrybucyjnych lub operatora systemu przesyłowego. W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej powód został poproszony o przesłanie informacji, czego roszczenia te dotyczą oraz jaka jest ich kwota.

W odpowiedzi na powyższe powód przesłał pismo z 14 listopada 2019 r., przy którym przekazał wymagane dokumenty i informacje. Powód wskazał również, iż na dzień 30 września 2019 r. nie posiadał odbiorców paliw gazowych, w tym odbiorców w gospodarstwach domowych (dowód: pismo powoda z 14 listopada 2019 r. z załącznikami k. 43- 51 akt adm.).

Sytuacja finansowa powoda na dzień 30 września 2019 r. przedstawiała się następująco (w zaokrągleniu):

- kapitał własny: ((...)) zł
- strata netto: ((...)) zł
- przychody ze sprzedaży: (...) zł
- zobowiązania długoterminowe: (...) zł
- zobowiązania krótkoterminowe: (...) zł
- strata z lat ubiegłych: ((...))zł
- środki pieniężne i inne aktywa pieniężne: (...)

(dowód: rachunek zysków i strat, bilans k. 45- 47 akt adm.)

Pismem z 2 stycznia 2020 r. Prezes URE zawiadomił powoda o zakończeniu postępowania dowodowego i przysługującym mu prawie do zapoznania się z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, jak też poinformował o możliwości złożenia dodatkowych uwag i wyjaśnień w siedzibie URE w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia (dowód: zawiadomienie k. 52 akt adm.). Ww. pismo zostało odebrane przez powoda 23 stycznia 2020 r. (dowód: z.p.o. k. 53 akt adm.).

Pismem z 13 stycznia 2020 r. Prezes URE został poinformowany o ustanowieniu w niniejszym postępowaniu administracyjnym pełnomocnika powoda (dowód: pismo powoda z 13 stycznia 2020 r. k. 54- 57 akt adm.).

Pełnomocnik powoda skorzystał z przysługującego mu prawa i 20 stycznia 2020 r. zapoznał się ze zgrupowanym w sprawie materiałem dowodowym, zaznaczając, że zgłosi ewentualne uwagi w terminie 7 dni od otrzymania zawiadomienia z 2 stycznia 2020 r. (dowód: oświadczenie k. 58 akt adm.).

Pismem z 24 stycznia 2020 r. Prezes URE powiadomił stronę powodową o niezakończeniu w terminie określonym w art. 35 k.p.a. postępowania administracyjnego w sprawie cofnięcia Spółce koncesji, wskazując na konieczność umożliwienia Spółce odpowiedzi na zawiadomienie o zakończeniu postępowania oraz na potrzebę kompleksowego rozpatrzenia całego materiału, i podając nowy termin zakończenia postępowania do 28 lutego 2020 r. Strona powodowa została pouczona o prawie wniesienia ponaglenia w sposób i w trybie określonym w art. 37 k.p.a. (dowód: pismo organu z 24 stycznia 2020 r. k. 59 akt adm.).

W dniu 27 stycznia 2020 r. wpłynęło do URE pismo powoda z 23 stycznia 2020 r., przy którym powód przesłał m.in. list intencyjny z 31 grudnia 2019 r. podpisany pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w K., tj. jedyne go udziałowca Spółki a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., tj. potencjalnego inwestora oraz wniosł o przedłużenie niniejszego postępowania do 31 marca 2020 r. z uwagi na założony w powyższym piśmie harmonogram dalszych działań (dowód: pismo powoda z 23 stycznia 2020 r. k. 70- 74 akt adm.).

Podstawowe parametry finansowe potencjalnego inwestora - (...)Sp. z o.o.- na dzień 31 grudnia 2018 r. przedstawiają się następująco:

- kapitał własny w kwocie: (...) zł
- przychody netto ze sprzedaży: (...)zł
- środki pieniężne w kasie i na rachunkach: (...) zł
- aktywa trwałe: (...) zł
- aktywa obrotowe: (...) zł
- zysk netto: (...) zł
- zobowiązania długoterminowe: (...) zł
- zobowiązania krótkoterminowe:(...) zł (okoliczności niesporne).

Pismem z 28 lutego 2020 r. Prezes URE powiadomił stronę powodową o niezakończeniu w terminie określonym w art. 35 k.p.a. postępowania administracyjnego w sprawie cofnięcia Spółce koncesji, wskazując na konieczność dokładnego rozpatrzenia całego materiału, i podając nowy termin zakończenia postępowania do 13 marca 2020 r. Strona powodowa została pouczona o prawie wniesienia ponaglenia w sposób i w trybie określonym w art. 37 k.p.a. (dowód: pismo organu z 28 lutego 2020 r. k. 75 akt adm.).

W dniu 4 marca 2020 r. Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję, którą cofnął powodowi koncesję na obrót paliwami gazowymi (dowód: Decyzja k. 77- 82 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania, toteż Sąd nie miał podstaw by odmówić im wiarygodności.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie podnieść trzeba, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest właściwy do stwierdzenia przewlekłości postępowania jakiego miałby w opinii powoda dopuścić się organ, w niniejszej sprawie Prezes URE. To sądy administracyjne zostały powołane przez ustawodawcę do orzekania w zakresie przewlekłego prowadzenia postępowania przez organ, co wynika z treści art. 149 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Fakt zakończenia prowadzonego postępowania administracyjnego decyzją administracyjną ma ten skutek, że sąd administracyjny nie uwzględni skargi na przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 1-4 i w art. 3 § pkt 4a ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi poprzez zobowiązanie organu do wydania w określonym terminie aktu, interpretacji albo do dokonania czynności (art. 149 § 1 pkt 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), bądź zobowiązanie organu do stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa (art. 149 § 1 pkt 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), a jedynie wyda orzeczenie w zakresie stwierdzenia czy organ dopuścił się przewlekłego prowadzenia postępowania (art. 149 § 1 pkt 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) (tak NSA w wyroku z 28.4.2021 r., III OSK 835/21, Legalis).

Podkreślenia ponadto wymaga, że w katalogu rozstrzygnięć Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie mieści się stwierdzenie przewlekłości postępowania organu. Zgodnie z przepisem art. 479⁵³ § 1 k.p.c. sąd ochrony konkurencji i konsumentów oddala odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia. W myśl zaś art. 479⁵³ § 2 k.p.c. w razie uwzględnienia odwołania, sąd ochrony konkurencji i konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Katalog orzeczeń merytorycznych wydawanych przez SOKiK ma zatem charakter wyczerpujący, zaś przepis art. 479⁵³ k.p.c. nie daje podstaw prawnych do ingerencji w postępowanie administracyjne.

Tym samym wniosek powoda o stwierdzenie, że Prezes URE dopuścił się naruszenia art. 12 k.p.a. w związku z art. 35 i 36 k.p.a. poprzez prowadzenie postępowania w sposób przewlekły i poprzez zaniechanie informowania pozwanego o przyczynach niezakończona sprawy w terminie oraz o prawie ponaglenia, w związku z czym powód wniósł o zarządzenie wyjaśnienia przyczyn i ustalenie osób winnych przewlekłości, a także zobowiązanie Prezesa URE do podjęcia środków zapobiegających przewlekłości w przyszłości, w tym zastosowanie art. 38 k.p.a., nie podlegał rozpoznaniu przez SOKiK.

Podkreślenia wymaga, że postępowanie w sprawach z zakresu regulacji energetyki należy do tych postępowań, w których postępowanie administracyjne zakończone wydaniem decyzji, stanowi jedynie pierwszy etap, zaś drugim etapem jest kontradyktoryjne postępowanie przed sądem powszechnym, wszczęte na skutek odwołania strony od wydanej przez organ regulacyjny decyzji. Odwołanie składane do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, podobnie jak pozew, uruchamia postępowanie sądowe w I instancji, w trakcie którego badaniu podlega nie tyle formalna poprawność decyzji, ile merytoryczna zasadność twierdzeń i żądań zawartych w odwołaniu w świetle obowiązujących przepisów prawa materialnego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 kwietnia 2010 r., sygn. akt VI ACa 1077/09, Legalis). Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu regulacji energetyki nie ogranicza się do kontroli zaskarżonego aktu Prezesa URE, lecz zmierza także do merytorycznego rozpoznania sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98, Legalis i z 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99, Legalis).

Skoro Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od nowa co do meritum, zarzuty dotyczące ewentualnych uchybień mających miejsce w toku postępowania administracyjnego poprzedzającego postępowanie sądowe co do zasady nie mogą odnieść skutku. Tak było również w przypadku zarzutów powoda dotyczących naruszenia art. 12 k.p.a. w związku z art. 35 i 36 k.p.a., zwłaszcza, że wskazywane przez powoda naruszenia nie mogły mieć wpływu na treść Decyzji.

Na marginesie więc jedynie Sąd podnosi, że trudno wytykać organowi regulacyjnemu, że przekroczył terminy załatwienia sprawy określone w art. 35 k.p.a. w sytuacji, gdy powód dążył do przedłużenia postępowania wobec nawiązania porozumienia z inwestorem, który dawał w jego opinii perspektywy polepszenia sytuacji Spółki a przez to pozytywnego dla niej rozstrzygnięcia w decyzji.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia art. 7 i 77 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego przez organ Sąd stwierdził, że powód, z uwagi na charakter postępowania przed SOKIK, miał prawo wnosić o dopuszczenie i przeprowadzenie w trakcie postępowania sądowego wszelkich dowodów, które miały znaczenie w sprawie, a których w mniemaniu powoda nie zebrał organ. Jeśli chodzi zaś o rozpatrzenie tego materiału Sąd miał za zadanie ocenić, czy analiza całości materiału prowadzi do tożsamyh wniosków jak w Decyzji.

Przechodząc zatem do kwestii zasadności cofnięcia powodowi koncesji należy przytoczyć treść art. 41 ust. 2 pkt 4 p.e. stanowiącego, że Prezes URE cofa koncesję w przypadku niespełniania któregokolwiek z warunków, o których mowa w art. 33 ust. 1, lub w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 33 ust. 3 pkt 2-6 lub ust. 3a p.e. W niniejszej sprawie istotne znaczenie ma zaś przepis art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e., zgodnie z którym Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania.

Oznacza to, że koncesjonariusz musi spełniać wszystkie warunki, pod jakimi koncesja zostaje wydana, określonymi w art. 33 ust. 1 p.e., w tym wymóg z art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e.-dysponowania środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź udokumentowania możliwości ich pozyskania. Innymi słowy warunek ten musi być spełniony nie tylko w chwili uzyskania koncesji, ale również w trakcie jej posiadania. W przeciwnym bowiem wypadku Prezes URE jest zobowiązany do cofnięcia koncesji stosownie do treści art. 41 ust. 2 pkt 4 p.e.

Środki finansowe, którymi koncesjonariusz powinien dysponować lub móc udokumentować ich pozyskanie to przede wszystkim 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.

W przepisie art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e. nie oznaczono poziomu środków jaki koncesjonariusz miałby osiągnąć lub był w stanie uzyskać, nie można zatem oczekiwać wyznaczenia takiego poziomu przez organ. Zdecydowanie niezasadne są zatem zarzuty powoda naruszenia art. 9 k.p.a. oraz art. 11, 12 i 15 ustawy z dnia 6 marca 2019 r. Prawo przedsiębiorców poprzez niewskazanie na żadnym etapie postępowania przez organ, jaka wysokość środków finansowych w danym stanie faktycznym wypełnia przesłankę z art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e.

W tym zakresie Sąd nie zdecydował o zadaniu Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego o treści sformułowanej przez powoda. Powód domagał się udzielenia odpowiedzi na pytanie: „Czy wprowadzenie, jako warunku udzielenia zgody (koncesja) przez organ administracji publicznej (Prezesa URE) na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami gazowymi, wymogu, że wnioskodawca zobowiązany jest dysponować środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź posiadać możliwość udokumentowania możliwości pozyskania tych środków, jak to wynika z art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e., w sytuacji gdy z żadnych informacji publikowanych przez organ administracji publicznej (Prezesa URE), ani na żadnym etapie postępowania administracyjnego nie wynika jak spełnienie tego środka

jest oceniane przez organ administracji publicznej oraz jakie są konkretne wymagania co do kwot i rodzajów zabezpieczeń finansowych, narusza art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 4 ust. 2 i 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE (Dz.Urz. WE L 211,14.8.2009, p.94-136), w zakresie w jakim wprowadza środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych, który stanowi środek arbitralnej dyskryminacji lub ukrytego ograniczenia w handlu, nieproporcjonalny do celów, jakie miałyby być osiągnięte w zakresie bezpieczeństwa publicznego, czy porządku publicznego?”.

Przede wszystkim należy zauważyć, że TSUE nie jest uprawniony do oceny zgodności prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej, bowiem odesłanie prejudycjalne stanowi fundamentalny mechanizm prawa Unii Europejskiej, którego celem jest umożliwienie sądom państw członkowskich zapewnienia jednolitej wykładni i stosowania tego prawa na terytorium Unii. Jak wskazał TSUE, przepis art. 177 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą (obecnie art. 267 TFUE) pełni zasadniczą rolę dla zachowania wspólnotowego charakteru prawa ustanowionego przez Traktat i ma na celu zapewnienie, że we wszystkich okolicznościach przepisy prawa wspólnotowego będą tak samo wykładane we wszystkich państwach członkowskich Wspólnoty. W związku z powyższym, pytanie prejudycjalne może dotyczyć wyłącznie wykładni lub ważności aktu prawa unijnego.

W świetle powyższego, Sąd stwierdził, że w rozpoznawanej sprawie nie zachodzą wątpliwości co do wykładni adekwatnych przepisów prawa Unii Europejskiej.

Na marginesie należy jedynie zauważyć, że przepisy mające zastosowanie w sprawie nie stanowią ona środka o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych, o jakich mowa w art. 34 i 35 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, albowiem dotyczą one przywozu, wywozu lub tranzytu w związku z ustanowioną zasadą swobodnego przepływu towarów. Ponadto nie można wywieść wniosku, aby wymóg dysponowania środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź udokumentowania możliwości ich pozyskania miał charakter dyskryminacyjny. Wymóg ten dotyczy przecież w taki samym stopniu wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie koncesji i ma służyć pewności i bezpieczeństwu obrotu gospodarczego, chronić konsumentów i kontrahentów przed podmiotami, które nie dysponują środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź nie są w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania. Jednocześnie prawo krajowe, w zgodzie z prawem unijnym, zapewnia możliwość odwołania się od decyzji odmawiającej udzielenia koncesji/jej cofnięcia.

Sąd przystąpił zatem do analizy pod kątem spełniania przez powoda przesłanki z art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e. Badając stan środków koncesjonariusza należy stwierdzić, czy stan ten gwarantuje, zgodnie z przepisem, prawidłowe wykonywanie przez podmiot działalności koncesyjnej. Z minimalnych wymogów stawianych koncesjonariuszowi to zapewnienie zabezpieczenia osób trzecich i środowiska na wypadek nieprawidłowego wykonywania działalności gospodarczej, gwarantującego jednocześnie pokrycie ewentualnych szkód związanych z tą działalnością.

Wobec powyższego Sąd dokonywał oceny czy środki finansowe powoda pozwalają na prawidłowe wykonywanie przez niego działalności koncesyjnej, kierując się, tak jak Prezes URE, danymi finansowymi powoda za rok 2018 oraz za okres do końca trzeciego kwartału 2019 r., czyli do 30 września 2019 r., ponieważ tylko takie dane zostały pozyskane od powoda.

Ocena ta wypadła negatywnie i potwierdziła tezy zawarte w zaskarżonej Decyzji. Podkreślenia wymaga, iż w sytuacji gdy w 2018 r. odnotowano w sprawozdaniu finansowym (...) sp. z o.o., że kapitał własny Spółki jest ujemny, na poziomie ((...) zł), przy stracie netto ((...) zł) oraz stracie z lat ubiegłych i wyniku roku bieżącego: ((...) zł), jak też zobowiązaniach krótkoterminowych w wysokości: (...) zł i zobowiązaniach długoterminowych w wysokości: (...) zł, nie można przyjąć, aby takie wyniki zapewniały poprawne wykonywanie działalności regulowanej, w szczególności, że powód praktycznie nie osiągnął przychodu (przychody ze sprzedaży: (...))zł) i nie posiadał znaczących środków w dyspozycji (środki pieniężne i ich ekwiwalenty: (...). zł).

Z kolei do 30 września 2019 r. sytuacja ta uległa nawet pogorszeniu, bo rachunek zysków i strat powoda pokazuje, że w zaokrągleniu kapitał własny spadł jeszcze zdecydowanie do (...) zł, odnotowano dużą stratę netto: (...) zł a strata z lat ubiegłych nie zmieniła się: (...)zł). Wprawdzie zobowiązania krótkoterminowe powoda zmniejszyły się do (...) zł, ale zobowiązania długoterminowe znacznie wzrosły do (...) zł. Co istotne powód w ogóle nie uzyskał przychodów ze sprzedaży a jego środki pieniężne i inne aktywa pieniężne wyniosły zaledwie około (...) zł. Poza tym, zwracając uwagę na sumę bilansową przedsiębiorstwa (aktywa ogółem) – jej wartość w okresie od 31 grudnia 2018 r. do 30 września 2019 r. zmalała o (...)zł ((...) zł – (...) zł = (...) zł), co wskazuje na istotne zmniejszenie się zasobów przedsiębiorstwa.

Z kolei już tylko wyniki Spółki za 2018 r. doprowadziły biegłego rewidenta, który badał sprawozdanie finansowe Spółki za rok 2018, na dzień bilansowy 31 grudnia 2018 r., do przekonania, że skumulowane straty przekraczały sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego. Wobec powyższego zarząd powoda był obowiązany niezwłocznie zwołać Zgromadzenie Wspólników Koncesjonariusza celem powzięcia uchwały dotyczącej jej dalszego istnienia, zgodnie z przepisem art. 233 § 1 k.s.h. Uchwałą z 13 sierpnia 2019 r. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników postanowiło o dalszym istnieniu Spółki, jednak należy mieć na uwadze, że art. 233 § 1 k.s.h. eksponuje kwalifikowaną postać straty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, której wystąpienie stanowi zagrożenie dla dalszego bytu spółki oraz zagrożenie dla interesów wspólników oraz wierzycieli spółki.

Zdaniem Sądu, wobec tego, że jak pokazują wyniki odnotowane do 30 września 2019 r. stan zagrożenia utrzymuje się, uniemożliwia on zapewnienie właściwego prowadzenia działalności regulowanej z uwagi na ewidentny brak środków.

Powód twierdzi jednak, że dane finansowe za 2018 r. należy traktować jako historyczne a dane na koniec września 2019 r. jako dane wstępne, nieukazujące w pełni jego sytuacji finansowej. Tymczasem są to dane przedstawione przez powoda w związku z czym należy przyjąć, że odzwierciedlają jego sytuację i to obecną, ponieważ powód nie złożył nowszych dokumentów finansowych obrazujących jego bieżącą sytuację. W tym miejscu zwrócenia uwagi wymaga, że powód został zawiadomiony o zakończeniu postępowania dowodowego, możliwości zapoznania z materiałem dowodowym, złożenia uwag i wyjaśnień, z której to możliwości skorzystał i po ustanowieniu profesjonalnego pełnomocnika przedłożył do sprawy pismo, do którego mógł, jeśli uważał zgromadzone w sprawie dokumenty finansowe za nieaktualne, załączyć aktualne, jeśli takowe się pojawiły. Co więcej dodatkowe dokumenty czy inne wnioski dowodowe, powód mógł przedstawić w odwołaniu od Decyzji. Wobec ich nieprzedłożenia trzeba uznać, że zebrane dane są miarodajne.

W oparciu zaś o posiadane dane należy stwierdzić, że powód nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności.

Brak przychodów po stronie powoda powoduje, że Spółka praktycznie nie jest w stanie samodzielnie regulować swoich zobowiązań. Co prawda powód wskazywał, że Spółka planowo miała wykorzystywać potencjał infrastrukturalny i kapitałowy posiadany przez grupę (...), w ramach której miała działać Spółka, aczkolwiek nie przedstawił żadnych dowodów konkretnego wsparcia, które w konsekwencji poprawiłoby w widoczny sposób wyniki finansowe powodowej Spółki. Dodatkowo, jak słusznie zauważył pozwany, jeszcze przed wydaniem Decyzji, tj. 29 stycznia 2020 r., spółka (...) S.A. została wykreślona z KRS powoda jako jej udziałowiec.

Znamienne jest, że Spółka nie osiąga przychodów, gdyż faktycznie nie może prowadzić działalności koncesjonowanej z uwagi na brak środków potrzebnych do naprawy instalacji skraplania gazu ziemnego, która uległa poważnej awarii. Minimalny zakres koniecznych inwestycji w tym zakresie mieści się w kwocie (...)zł (k. 73 akt adm.). Dlatego Spółka poszukiwała inwestora. W dniu 31 grudnia 2019 r. właściciel Spółki podpisał list intencyjny z potencjalnym inwestorem – (...)sp. z o.o., który jak podał powód daje perspektywy do dalszego rozwoju Spółki a sytuacja finansowa inwestora daje gwarancję zakładanych celów. Jednakże według Sądu powyższe nie przemawia za uznaniem, że powód udokumentował bądź jest w stanie udokumentować możliwości pozyskania środków finansowych w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności.

W tym względzie trzeba wskazać, że inwestor wyraził jedynie warunkowe zainteresowanie współfinansowaniem inwestycji. W artykule 2 ustępie 2 ww. listu intencyjnego nie postanowiono bowiem, że inwestor zobowiązuje się do finansowania inwestycji, ale wyraża tym tylko zainteresowanie, jeżeli dokonane przez niego badanie techniczne instalacji oraz badanie prawne, podatkowe i ekonomiczne (...) sp. z o.o. potwierdzi, że Spółka będzie mieć techniczne możliwości produkcji co najmniej gazu ziemnego LNG oraz prawne możliwości produkcji i sprzedaży gazu ziemnego LNG. Ponadto w artykule 3 ustępie 1 pkt a i b strony tego listu postanowiły, że umożliwiające zostanie dokonanie technicznej weryfikacji instalacji skraplania LNG oraz dokonanie prawnej, podatkowej i ekonomicznej analizy (...) sp. z o.o. Tym samym realnego zaangażowania inwestora nie można było na tej podstawie uznać za pewnik. Tym bardziej, iż w toku postępowania przed Sądem nie przedstawiono dowodów potwierdzających dojście do skutku zobowiązań określonych w Liście Intencyjnym.

Dodatkowo istotne wątpliwości wzbudza możliwość finansowania inwestycji przez inwestora. Wprawdzie w artykule 2 ustępie 3 listu intencyjnego zapisano, że posiada on środki pozwalające na dokonanie inwestycji umożliwiającej produkcję przez przedmiotową infrastrukturę, ale biorąc pod uwagę wartość nakładów na tą inwestycję, nie można wyrazić takiego przekonania.

Z dostępnego sprawozdania finansowego (...) Sp. z o.o. za rok 2018 wynika, że spółka ta na dzień 31 grudnia 2018 r. posiadała: kapitał własny w kwocie: (...) zł; przychody netto ze sprzedaży: (...) zł; środki pieniężne w kasie i na rachunkach: (...)zł; aktywa trwałe: (...) zł; aktywa obrotowe:(...) zł; zysk netto: (...) zł; zobowiązania długoterminowe: (...) zł; zobowiązania krótkoterminowe: (...). Przy czym w dacie wydania Decyzji nie były jeszcze dostępne dane finansowe tego podmiotu za rok 2019.

Dokonując zatem analizy na podstawie posiadanych danych za rok 2018 należy w pełni zgodzić się z obserwacjami Prezesa URE, że potencjalna inwestycja w kwocie(...) zł kilkukrotnie przewyższałaby znajdujące się w dyspozycji (...) aktywa, dwukrotnie przewyższałaby osiągnięte przez ten podmiot całkowite przychody za rok 2018, jak również w żaden sposób nie dałaby się pokryć z zysku osiągniętego w 2018 r. Organ doszedł więc do poprawnych wniosków, iż z ww. danych finansowych wynika, iż (...) Sp. z o.o. nie tylko nie dysponuje środkami własnymi w kwocie ok. (...) zł niezbędnymi do uruchomienia instalacji skroplonego gazu ziemnego będącej własnością powoda, ale również nie dysponuje środkami finansowymi, które mogłyby znacząco poprawić sytuację finansową powoda. Z kolei powód nie udowodnił, że (...) Sp. z o.o. posiada zdolność do zgromadzenia lub pozyskania środków finansowych w kwocie ok. (...) zł niezbędnych do uruchomienia instalacji skroplonego gazu ziemnego.

Powód tłumaczył wszak, że koncepcja współpracy z inwestorem jest alternatywna, bo jak wynika z treści listu intencyjnego jej zasady określono w dwóch wariantach- albo sprzedaży udziałów (...) albo zawarcia długoterminowej umowy współpracy w zakresie odbioru gazu ziemnego LNG, tym niemniej nie zmienia to postawionych dotychczas wniosków.

Podobnie konkluzji odnośnie niespełniania przesłanki dysponowania środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź udokumentowania możliwości ich pozyskania nie zmienia fakt, iż na dzień 13 listopada 2019 r. powód nie posiadał zaległości podatkowych (Zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości z dnia 13 listopada 2019 r. wystawione przez Naczelnika US W.), a na dzień 5 listopada 2019 r. nie posiadał zaległości w opłacaniu składek (Zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 5 listopada 2019 r. wystawione przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych(...) Oddział w W.) oraz, że zgodnie z opinią bankową wystawioną dnia 4 listopada 2019 r. przez (...) Bank (...) S.A. rachunek bankowy powoda na dzień 4 listopada 2019 r. wolny był od zajęć sądowych i administracyjnych. Nie jest to bowiem równoznaczne z dobrą kondycją finansową powoda i samodzielnie nie stanowi gwarancji poprawnego funkcjonowania w ramach działalności koncesjonowanej.

Sąd po zapoznaniu się z materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania administracyjnego stwierdził zatem, iż powód nie spełnia warunków z art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e., podczas gdy okoliczność ta uzasadnia obligatoryjne cofnięcie powodowi koncesji OPG przez Prezesa URE dokonane w oparciu o art. 41 ust. 2 pkt 4 p.e.

W toku postępowania sądowego powód nie udowodnił natomiast okoliczności uzasadniających uchylenie Decyzji.

Tymczasem, jak już wcześniej wspomniano, postępowanie sądowe prowadzone z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki ma charakter pierwszoinstancyjnego postępowania rozpoznawczego, które toczy się na zasadach postępowania kontradyktoryjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r. III SZP 2/05 wraz z uzasadnieniem). Toteż to na stronach procesu ciąży obowiązek dowodzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 6 k.c.), a co za tym idzie - to strony są w pełni odpowiedzialne za wynik tego postępowania. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 232 k.p.c. strony są zobowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zatem gromadzenie materiału procesowego w toku postępowania sądowego należy do stron procesu. Jest to ciężar procesowy, realizowany przez stronę w jej własnym interesie. W związku z powyższym to na powodzie spoczywał w niniejszym postępowaniu sądowym ciężar udowodnienia okoliczności podważających zasadność wydania zaskarżonej Decyzji. W ocenie Sądu ciężarowi dowodowemu w tym zakresie powód nie podolał, nie zaoferował wszak żadnych dowodów wskazujących, iż realnie dysponuje on środkami, o jakich mowa w przepisach, względnie – że ma ona realną a nie hipotetyczną możliwość ich pozyskania. Kwestionując tezy Decyzji powód prowadził jedynie polemikę z organem, który podjął prawidłową decyzję w przedmiocie cofnięcia powodowi koncesji.

Odnosząc się do zarzutu powoda dotyczącego tego, że Spółka pozostaje w stanie niepewności, czy jej zasoby są dla Prezesa URE wystarczające i jak zostaną one ocenione, co wykracza, w opinii powoda, poza zakres dyskrejonalnych uprawnień Prezesa URE, mając charakter niczym nieudokumentowanej dowolności oceny, należy stwierdzić, iż nie jest on zasadny.

Przepis art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e. daje bowiem Prezesowi URE uprawnienie do oceny jaka wysokość zabezpieczeń zapewnia, iż w danym stanie faktycznym koncesjonariusz dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź ma możliwość udokumentowania możliwości ich pozyskania. Zatem to ustawodawca przyznał Prezesowi URE takie uprawnienia uznając to rozwiązanie za zgodne z przepisami innych ustaw a przede wszystkim Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Omawiany przepis jest jednym z wielu przyznających regulatorom rynku prawo do wydania decyzji uznaniowej, która jednak musi być oparta na przepisach prawa i szczegółowo uzasadniona. W ocenie Sądu, w rozpoznawanej sprawie, Prezes URE szczegółowo wyjaśnił przyczyny swojej decyzji, które Sąd uznał za przekonywujące. Wbrew stanowisku powoda, nie można w sposób bardziej szczegółowy np.: poprzez wskazanie konkretnej kwoty lub widełek kwotowych, określić przesłanki dysponowania środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź ma możliwość udokumentowania możliwości ich pozyskania. Jest to konsekwencją prowadzenia działalności koncesjonowanej przez zróżnicowane podmioty gospodarcze o różnym potencjalnie gospodarczym i na różnych rynkach regulowanych. Dlatego też, z uwagi na niezliczoną ilość możliwych stanów faktycznych, ostateczną decyzję w zakresie oceny przesłanek z art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e. pozostawiono Prezesowi URE.

Biorąc powyższe względy pod uwagę, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na oddalenie odwołania, powoda należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2018, poz. 265 j.t.).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Zarządzenie: (...)

Sędzia SO Anna Maria Kowalik