



Sygn. akt I NSKP 9/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Leszek Bosek

SSN Paweł Księżak (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa P. Spółki Akcyjnej Spółki Komandytowo-Akcyjnej
z siedzibą w P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o udzielenie koncesji

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw
Publicznych w dniu 14 kwietnia 2021 r.

skargi kasacyjnej pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 14 października 2019 r., sygn. akt VII AGa (...)

**1. uchyla zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 14
października 2019 r., sygn. akt VII AGa (...) – w całości, i oddala
apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego w W. – Sądu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 23 sierpnia 2018 r., sygn.
akt XVII AmE (...), oraz zasądza od powoda P. Spółki Akcyjnej
Spółki Komandytowo-Akcyjnej z siedzibą w P. na rzecz
pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 540 zł**

(pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

2. zasądza od powoda P. Spółki Akcyjnej Spółki Komandytowo-Akcyjnej z siedzibą w P. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) /2015/MJ z 21 sierpnia 2015 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: pozwany, Prezes URE), działając na podstawie art. 41 ust. 2b ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: pr.en.) oraz na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.):

- z urzędu cofnął P. Spółce Akcyjnej Spółce Komandytowo-Akcyjnej z siedzibą w P. (dalej: powód, P.) koncesję na wytwarzanie paliw ciekłych udzieloną decyzją nr (...) /2006/MJ z 9 grudnia 2006 r., zmienioną decyzją nr (...) /2010/MJ z 23 września 2010 r. oraz decyzją nr (...) /2013/MJ z 17 maja 2013 r.;

- na podstawie art. 108 § 1 k.p.a. nadał przedmiotowej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

P. złożył odwołanie od tej decyzji, zaskarżając ją w całości.

Wyrokiem z 23 sierpnia 2018 r., sygn. akt XVII AmE (...), Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Decyzją nr (...) /2006/MJ z 9 grudnia 2006 r., zmienioną decyzją nr (...) /2010/MJ z 23 września 2010 r. oraz decyzją nr (...) /2013/MJ z 17 maja 2013 r., udzielono P. koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych na okres do 31 grudnia 2025 r.

15 września 2014 r. P. wystąpił do Prezesa URE z wnioskiem o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą.

Do 22 listopada 2014 r. P. nie złożył Prezesowi URE zabezpieczenia majątkowego działalności koncesjonowanej w zakresie wytwarzania paliw ciekłych, do czego był zobowiązany na podstawie art. 38a pr.en.

W związku z tym, że P. do 22 listopada 2014 r. nie przedłożył Prezesowi URE dokumentów potwierdzających wykonanie obowiązku złożenia zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38a pr.en., Prezes URE, działając na podstawie art. 50, art. 77 § 1 i art. 78 k.p.a., pismem z 26 listopada 2014 r. zawiadomił P. o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie cofnięcia udzielonej mu koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych. Jednocześnie Prezes URE wezwał P. do złożenia wyjaśnień w sprawie, w tym dotyczących wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania paliw ciekłych na podstawie udzielonej koncesji, oraz do złożenia dokumentów potwierdzających wywiązanie się z obowiązku przewidzianego w art. 38a pr.en.

26 listopada 2014 r. (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. – jako gwarant, wystawił gwarancję bankową nr (...), w której zobowiązał się do zapłacenia, bezwarunkowo i nieodwołalnie, na każde wezwanie beneficjenta – Prezesa URE, zabezpieczonej kwoty należności związanych z wykonywaniem przez P. działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą – do łącznej kwoty 10.000.000 zł. Wymieniona gwarancja bankowa została złożona na potrzeby postępowania o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą.

Z kolei w trakcie postępowania w sprawie o cofnięcie P. koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych zwrócono się do Prezesa Agencji Rezerw Materiałowych, Naczelnika Urzędu Celnego w P. oraz do Zarządów Województw X. i Y. – z prośbą o wydanie opinii w przedmiotowej sprawie.

Postanowieniem nr (...) /2014 z 5 grudnia 2014 r. Prezes Agencji Rezerw Materiałowych przedstawił opinię pozytywną w sprawie.

Pismem z 10 grudnia 2014 r. P. wniósł zażalenie na postanowienie Prezesa Agencji Rezerw Materiałowych.

Postanowieniem z 11 grudnia 2014 r., znak DI. (...), Zarząd Województwa X. wyraził opinię pozytywną w sprawie.

W postanowieniu z 16 grudnia 2014 r., znak (...), Naczelnik Urzędu Celnego w P. stwierdził, że istnieją przesłanki do uznania, że P. będzie należycie wywiązywał się z obowiązków podatkowych.

Pismem z 27 grudnia 2014 r., przesłanym do wiadomości Prezesa URE, P. poinformował, że nie zgadza się z treścią postanowienia Zarządu Województwa W. z 11 grudnia 2014 r. i poprosił o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Postanowieniem z 30 grudnia 2014 r., znak (...), Zarząd Województwa X. ponownie wyraził opinię pozytywną w sprawie.

14 stycznia 2015 r. została wydana Zmiana nr 1 do gwarancji bankowej nr (...). Zmiana ta dotyczyła objęcia obowiązkiem zapłaty przez gwaranta – (...) Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. – wszystkich należności związanych z wykonywaniem przez P. działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, wynikających z pkt 1-6 tej gwarancji.

W oparciu o przedmiotową gwarancję, decyzją nr (...) z 5 lutego 2015 r. udzielono P. koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą.

Pismem z 26 lutego 2015 r. P. poinformował Prezesa URE, że jest w końcowej fazie rozmów dotyczących udzielenia gwarancji bankowej jako wymaganego prawem zabezpieczenia majątkowego związanego z wykonywaną przez niego działalnością w zakresie wytwarzania paliw ciekłych. W związku z tym P. wniósł o przedłużenie terminu na przedłożenie gwarancji bankowej do 10 marca 2015 r. Jednocześnie wskazał, że jego zdaniem opinie uzyskiwane na podstawie art. 23 ust. 3 pr.en., mimo że nie są wiążące dla organu, są niezbędne do wydania decyzji w sprawie cofnięcia udzielonej koncesji, a w związku z tym muszą być ostateczne przed dniem wydania decyzji w sprawie.

Postanowieniem nr 11/2015 z 12 marca 2015 r. Prezes Agencji Rezerw Materiałowych pozytywnie ocenił wypełnianie przez P. obowiązków wynikających z przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym.

Wraz z pismem z 16 marca 2015 r. P. przesłał Zmianę nr 2 z 12 marca 2015 r. do gwarancji bankowej Nr (...), udzielonej przez (...) Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. W ramach tej Zmiany, na życzenie P.,

zmodyfikowano treść paragrafu 1 ww. gwarancji poprzez wpisanie, że gwarancja ta stanowi zabezpieczenie majątkowe, o którym mowa w art. 38a ust. 1 pr.en., ustanowione celem zabezpieczenia należności związanych z wykonywaniem przez P. działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą oraz wytwarzania paliw ciekłych z tytułu enumeratywnie wymienionych w niej zobowiązań.

Następnie, w piśmie z 23 marca 2015 r., P. przedstawił stanowisko w sprawie przedłożonych przez niego dokumentów dotyczących złożonego zabezpieczenia majątkowego w prowadzonych przez Prezesa URE postępowaniach: o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą oraz o cofnięcie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych. P. wskazał, że jego zdaniem przedłożony w toku postępowania dokument, tj. Zmiana nr 2 do gwarancji bankowej nr (...), stanowi w istocie odrębną gwarancję na zabezpieczenie roszczeń związanych z działalnością w zakresie wytwarzania paliw ciekłych. Niezależnie od powyższego P. podniósł, że literalne brzmienie art. 38a ustawy – Prawo energetyczne pozwala przyjąć, że przedstawienie jednej gwarancji bankowej na kwotę 10.000.000 zł jest wystarczające dla tych podmiotów, które prowadzą obydwa rodzaje działalności, tj. obrót paliwami ciekłymi z zagranicą i wytwarzanie paliw ciekłych. Wobec powyższego P. wywiódł, że organ koncesyjny powinien uznać, że obowiązek złożenia zabezpieczenia został wypełniony w stosunku do obydwu rodzajów działalności.

Celem wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, pismem z 12 czerwca 2015 r. Prezes URE zwrócił się do (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. z prośbą o potwierdzenie, czy wystawiona gwarancja bankowa Nr (...), udzielona P. w dniu 26 listopada 2014 r., zmieniona Zmianą nr 1 z 14 stycznia 2015 r. oraz Zmianą nr 2 z 12 marca 2015 r., stanowi zabezpieczenie majątkowe, o którym mowa w art. 38a pr.en., dla każdej z wymienionych w niej działalności gospodarczych, tj. w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą oraz wytwarzania paliw ciekłych do kwoty 10.000.000 zł, tj. łącznie do kwoty 20.000.000 zł, czy też jest to jedna gwarancja na obie te działalności, opiewająca na łączną kwotę 10.000.000 zł.

W odpowiedzi (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. poinformował Prezesa URE, że zgodnie z dyspozycjami przekazanymi przez P. po wprowadzeniu Zmiany nr 2 do gwarancji nr (...), gwarancja ta miała stanowić zabezpieczenie majątkowe, o którym mowa w art. 38a pr.en., dla obu wymienionych rodzajów działalności, tj. dla obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą oraz dla wytwarzania paliw ciekłych, do łącznej kwoty 10.000.000 zł. Jednocześnie gwarant poinformował Prezesa URE, że w wyniku zmiany gwarancji nastąpiło poszerzenie zakresu zabezpieczonych zobowiązań, bez naruszania kwoty gwarancji i terminu jej obowiązywania.

21 sierpnia 2015 r. Prezes URE wydał zaskarżoną decyzję, którą cofnął z urzędu udzieloną P. koncesję na wytwarzanie paliw ciekłych. Decyzja została opatrzona w rygor natychmiastowej wykonalności.

Analizując sprawę pod względem merytorycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem zaskarżona decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa.

Sąd Okręgowy podkreślił, że 22 lipca 2014 r. weszła w życie ustawa z 30 maja 2014 r. o zmianie ustawy o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa zmieniająca), którą w ustawie – Prawo energetyczne dokonane zostały zmiany polegające m.in. na wprowadzeniu obowiązku złożenia zabezpieczenia majątkowego przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie wytwarzania paliw ciekłych, ale również i takich, którzy prowadzą działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi z zagranicą. Wyrazem tej zmiany było dodanie, na podstawie art. 2 pkt 7 ustawy zmieniającej, art. 38a pr.en., zgodnie z którym udzielenie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych oraz koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą wymaga złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10.000.000 zł – w pierwotnym brzmieniu z wyłączeniem gazu płynnego (LPG) – w celu zabezpieczenia powstałych albo mogących powstać należności związanych z wykonywaną działalnością koncesjonowaną z różnych tytułów, enumeratywnie wyliczonych w treści przepisu.

Sąd Okręgowy wskazał, że do nowo ustanowionych wymagań musieli dostosować się w tzw. okresie przejściowym przedsiębiorcy, którzy już posiadali koncesję wydaną na dotychczasowych warunkach, czyli bez złożenia zabezpieczenia majątkowego, jak też przedsiębiorcy rozpoczynający obrót paliwami ciekłymi z zagranicą w ramach dotychczasowej działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Zgodnie bowiem art. 5 ust. 1 ustawy zmieniającej, w terminie 4 miesięcy od dnia jej wejścia w życie przedsiębiorstwa energetyczne wykonujące działalność polegającą na wytwarzaniu paliw ciekłych na podstawie koncesji wydanych przed tą datą, były zobowiązane do złożenia zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38a pr.en. w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą. Ów czteromiesięczny termin upływał 22 listopada 2014 r.

Z kolei stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy zmieniającej, w terminie 2 miesięcy od dnia jej wejścia w życie przedsiębiorstwa energetyczne wykonujące działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi na podstawie posiadanych koncesji na obrót paliwami ciekłymi, które zamierzały podjąć albo kontynuować działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, zostały zobowiązane do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą oraz zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38a pr.en. w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą. Tym samym, jak zauważył Sąd Okręgowy, przedsiębiorcy ci zostali zobowiązani do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na konkretną działalność – w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą – w związku z tym, że dotychczas nie było ona wyróżniana, bo posługiwano się tylko koncesją na obrót paliwami ciekłymi. Poza tym przedsiębiorcy ci zobowiązani zostali do złożenia odpowiedniego zabezpieczenia także w zakresie tej działalności, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi z zagranicą.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że do złożenia zabezpieczenia zostali zobligowani przedsiębiorcy działający w zakresie wytwarzania paliw ciekłych i odrębnie działający w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą – przy czym wprowadzono dla nich inne okresy przejściowe na dostosowanie do nowych wymogów, w zależności od rodzaju działalności koncesjonowanej. Sąd Okręgowy uznał, że przemawia to za przyjęciem, iż każdy z rodzajów działalności wymaga złożenia oddzielnego

zabezpieczenia, o którym mowa w art. 38a pr.en., w wysokości 10.000.000 zł dla każdej z nich.

Sąd Okręgowy zważył, że za zaprezentowaną wykładnią art. 38a pr.en. przemawia także jego literalna treść, zgodnie z którą udzielenie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych oraz koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą wymaga złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10.000.000 zł. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że oznacza to, iż zarówno udzielenie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych, jak i udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą wymaga złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10.000.000 zł. W przypadku więc prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej równocześnie w zakresie wytwarzania paliw ciekłych i w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, jest on zobowiązany do złożenia zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10.000.000 zł z tytułu każdego rodzaju działalności. Oznacza to, że w przypadku takich podmiotów, wymagane jest złożenie dwóch odrębnych zabezpieczeń majątkowych, w łącznej wysokości 20.000.000 zł. Jak zauważył bowiem Sąd Okręgowy, w przeciwnym razie przedsiębiorcy, którzy wytwarzają i sprzedają paliwo byłiby uprzywilejowani w porównaniu z przedsiębiorcami tylko wytwarzającymi bądź wyłącznie sprzedającymi paliwo, którzy składaliby zabezpieczenie jednego rodzaju działalności w wysokości 10.000.000 zł, podczas gdy prowadzący obydwa rodzaje działalności składaliby zabezpieczenie w tej samej kwocie, mimo, że ich potencjalne należności publicznoprawne byłyby dwukrotnie większe z uwagi na działalność dwojakiego typu i wynikające z tego zobowiązania z tytułu różnych działalności.

Sąd Okręgowy wskazał przy tym na cel zabezpieczenia majątkowego w rozumieniu art. 38a pr.en., którym jest zabezpieczenie powstałych albo mogących powstać należności związanych z wykonywaną działalnością koncesjonowaną, z tytułu wymienionych w tym przepisie opłat, kar, zobowiązań podatkowych i odsetek za zwłokę w ich zapłacie. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że istotne znaczenie ma, iż zabezpieczenie to ma wynosić 10.000.000 zł. Tak więc w równym stopniu, tj. w wysokości 10.000.000 zł, powinna zostać zabezpieczona działalność koncesjonowana w zakresie wytwarzania paliw ciekłych i w tej samej

wysokości – 10.000.000 zł – działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, gdyż będą one zabezpieczać należności związane z dwoma różnymi rodzajami działalności. Z tego względu Sąd Okręgowy uznał, że w sytuacji, gdy przedsiębiorca prowadzi dwa rodzaje działalności, poziom zabezpieczenia powinien być dwukrotnie wyższy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wniósł zabezpieczenie działalności polegającej na wytwarzaniu paliw ciekłych oraz polegającej na obrocie paliwami ciekłymi z zagranicą w łącznej kwocie 10.000.000 zł, oznaczałoby to, że faktycznie każda z działalności byłaby zabezpieczona kwotą 5.000.000 zł, co jest sprzeczne poziomem zabezpieczenia określonym w ustawie na kwotę 10.000.000 zł.

Sąd Okręgowy zważył jednocześnie, że wynikającą z art. 38a pr.en. potrzebę oddzielnego zabezpieczenia należności z tytułu wytwarzania paliw ciekłych oraz obrotu tymi paliwami z zagranicą potwierdza również uregulowany w art. 38d ust. 1 i 2 pr.en. obowiązek zwolnienia zabezpieczenia majątkowego, co do zasady wobec zakończenia działalności koncesjonowanej. Jeśli bowiem przedsiębiorca prowadzi obydwie działalności zabezpieczone prawidłowo przez dwa pełne zabezpieczenia po 10.000.000 zł – łącznie 20.000.000 zł – to w sytuacji zakończenia jednej z tych działalności nie byłoby problemu ze zwolnieniem jednego zabezpieczenia. W przypadku jednak zabezpieczenia obydwu działalności jedną kwotą zabezpieczenia 10.000.000 zł, zakończenie przez przedsiębiorcę tylko jednego typu działalności powodowałoby niemożność wywiązania się przez organ z rzonego obowiązku zwolnienia zabezpieczenia wymaganego przez ustawę. Gdyby bowiem organ wypełnił wskazany obowiązek i zwolnił zabezpieczenie, doszłoby do kontynuowania przez przedsiębiorcę pozostałej działalności bez stosownego zabezpieczenia, co byłoby sprzeczne z ustawą. Nie byłoby przy tym możliwe zwolnienie przez organ tylko części zabezpieczenia, ponieważ zgodnie z ustawą dane zabezpieczenie ma wynosić dokładnie 10.000.000 zł.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że zbyt mała kwota ustanowionej gwarancji bankowej na zabezpieczenie należności z obydwu działalności stanowiła podstawę do cofnięcia powodowi koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych.

W ocenie Sądu Okręgowego zasadne było również nadanie przedmiotowej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. W tym zakresie Sąd Okręgowy uznał bowiem, że niezwłoczne wdrożenie zaskarżonej decyzji w życie było niezbędne dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego i leżało w interesie społecznym rozumianym jako interes ogólny zbiorowości utożsamiany z dobrem publicznym.

Na skutek apelacji wniesionej przez powoda, Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z 14 października 2019 r., sygn. akt VII AGa (...), zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 23 sierpnia 2018 r., sygn. akt XVII AmE (...), w całości w ten sposób, że uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr (...) /2015/MJ z 21 sierpnia 2015 r. oraz zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz P. Spółki Akcyjnej Spółki Komandytowo-Akcyjnej z siedzibą w P. kwotę 477 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Jednocześnie Sąd Apelacyjny zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz P. Spółki Akcyjnej Spółki Komandytowo-Akcyjnej z siedzibą w P. kwotę 640 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał bowiem, że wykładnia literalna art. 38a pr.en., a przede wszystkim użycie w treści tego przepisu spójnika koniunkcyjnego („oraz”), nie zaś alternatywnego („lub”, „albo”) prowadzi do wniosku, iż dla podmiotu zamierzającego prowadzić obie działalności wymagane jest złożenie zabezpieczenia w wysokości 10.000.000 zł. Sąd Apelacyjny stwierdził jednocześnie, że daleko idące konsekwencje dla przedsiębiorcy będące skutkiem braku udzielenia zabezpieczenia (cofnięcie koncesji) powodują, iż określony we wskazanym przepisie obowiązek nie może być interpretowany rozszerzająco. Z tych względów Sąd Apelacyjny nie podzielił takiej wykładni art. 38a ust. 1 pr.en., zgodnie z którą użycie wyrazu „oraz” w jego części wstępnej (wspólnej) ma charakter enumeracyjny i wymagane jest złożenie zabezpieczenia w wysokości 10.000.000 zł dla każdego rodzaju działalności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powód złożył zatem zabezpieczenie w wymaganej wysokości, i z tego względu uznał cofnięcie koncesji przez pozwanego za bezpodstawne.

Sąd Apelacyjny stwierdził również naruszenie przez pozwanego art. 23 ust. 3 i 3a pr.en., wskazując, że opinie uzyskiwane na podstawie tych przepisów, mimo iż nie są wiążące dla organu, to są niezbędne do wydania decyzji w sprawie cofnięcia koncesji, i w związku z tym muszą być ostateczne przed dniem wydania decyzji postępowaniu głównym. Sąd Apelacyjny zauważył, że w rozpoznawanym przypadku Prezes URE wystąpił o wydanie opinii do czterech podmiotów: Prezesa Agencji Rezerw Materiałowych, Naczelnika Urzędu Celnego w P., Marszałka Województwa X. oraz Marszałka Województwa Y. Każdy z tych podmiotów wyraził opinię na piśmie, rezygnując tym samym z tzw. „milczącej akceptacji” przewidzianej art. 23 ust. 4 pr.en. Na dzień wydania decyzji (21 sierpnia 2015 r.) Prezes URE nie uzyskał ostatecznej opinii Zarządu Województwa X. Postanowienie zawierające przedmiotową opinię stało się ostateczne dopiero w dniu 19 maja 2017 r. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zaskarżona decyzja została wydana z pominięciem obligatoryjnego etapu postępowania, co powinno skutkować jej wyeliminowaniem z obrotu prawnego.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wywiódł pozwany – zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 38a ust. 1 pr.en., w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania zaskarżonej decyzji – poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że dla podmiotu zamierzającego prowadzić obie działalności gospodarcze, o których mowa w tym przepisie, tj. w zakresie wytwarzania paliw ciekłych oraz obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, wymagane jest złożenie jednego zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10.000.000 zł, pomimo że z treści tego przepisu taki wniosek nie wypływa, bowiem w myśl tego przepisu zarówno udzielenie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych wymaga złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10.000.000 zł, jak i udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą wymaga złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10.000.000 zł, co oznacza, że wymagane jest złożenie dwóch odrębnych zabezpieczeń majątkowych w łącznej kwocie 20.000.000 zł;

b) art. 41 ust. 2b pr.en., w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania zaskarżonej decyzji – poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji przez uchylenie decyzji Prezesa URE cofającej powodowi koncesję na wytwarzanie paliw ciekłych, pomimo istnienia przesłanek opisanych w tym przepisie, tj. wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu paliw ciekłych bez złożonego zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38a pr.en.;

c) art. 23 ust. 3 i 3a pr.en. – poprzez ich wadliwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, że decyzja Prezesa URE cofająca przedsiębiorcy koncesję na wytwarzanie paliw ciekłych została wydana z pominięciem obligatoryjnego etapu postępowania, bowiem Prezes URE nie uzyskał ostatecznej opinii Zarządu Województwa X., co musi skutkować wyeliminowaniem jej z obrotu prawnego; pomimo że pozwany zastosował się do dyspozycji ww. przepisów, występując o opinie do wszystkich uprawnionych organów i uzyskał w toku postępowania takie opinie, w tym opinię Zarządu Województwa W., a następnie oświadczenie Zarządu o rezygnacji z wydania opinii, oraz pomimo że opinie te nie mają mocy wiążącej, a w toku postępowania sądowego postanowienie Zarządu Województwa X. zawierające opinię stało się ostateczne.

Wobec powyższego pozwany wniósł o uchylenie w całości i zmianę zaskarżonego wyroku – poprzez orzeczenie co do istoty sprawy i oddalenie apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 23 sierpnia 2018 r., sygn. akt XVII AmE (...); względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania – przy uwzględnieniu kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania kasacyjnego, i ich zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 38a ust. 1 pr.en., w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji Prezesa URE z 21 sierpnia 2015 r., a ustalonym ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o zmianie ustawy o zapasach ropy naftowej,

produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2014, poz. 900), udzielenie koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych oraz koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą wymaga złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10.000.000 zł, z wyłączeniem gazu płynnego (LPG), w celu zabezpieczenia powstałych albo mogących powstać należności związanych z wykonywaną działalnością koncesjonowaną, z tytułu:

- 1) opłat, o których mowa w art. 34 ust. 1;
- 2) kar, o których mowa w art. 56 ust. 1 pkt 12;
- 3) opłaty zapasowej, o której mowa w art. 21b i kar, o których mowa w art. 63 ustawy wymienionej w art. 33 ust. 1a pkt 2;
- 4) kar za niezrealizowanie Narodowego Celu Wskaźnikowego, o którym mowa w art. 23 ustawy o biokomponentach i biopaliwach ciekłych;
- 5) kar za wprowadzanie do obrotu paliw ciekłych niespełniających wymagań jakościowych, o których mowa w art. 3-5 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz.U. nr 169, poz. 1200 z późn. zm.);
- 6) zobowiązań podatkowych w zakresie podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego;
- 7) odsetek za zwłokę w zapłacie należności wymienionych w pkt 1-6.

Pierwszy ze sformułowanych przez pozwanego w skardze kasacyjnej zarzutów, wskazujący na naruszenie przytoczonego powyżej przepisu, okazał się zasadny – a to z następujących względów.

Przyczyną, dla której Sąd Apelacyjny uznał za wystarczające złożenie przez powoda zabezpieczenia majątkowego w kwocie 10.000.000 zł, było stwierdzenie, że wykładnia językowa art. 38a ust. 1 pr.en. nakazuje przyjąć, iż użyty w części wstępnej powołanego przepisu spójnik „oraz” ma charakter koniunkcyjny, a nie enumeracyjny – a w konsekwencji, że przedsiębiorca, niezależnie od tego, czy ubiega się o udzielenie koncesji na wykonywanie działalności w zakresie wytwarzania paliw ciekłych, w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą czy też na obu tych polach, obowiązany jest do złożenia jednego zabezpieczenia

majątkowego, we wskazanej powyżej kwocie. Jednocześnie Sąd Apelacyjny opowiedział się za zakazem wykładni rozszerzającej art. 38a ust. 1 pr.en., wskazując na dotkliwe konsekwencje, jakie pociąga za sobą niezłożenie zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w powołanym przepisie – zgodnie z art. 41 ust. 2b pr.en. sprowadzające się do cofnięcia koncesji.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą skargę kasacyjną nie podziela stanowiska Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym spójnik „oraz”, którym posłużono się w części wstępnej art. 38a ust. 1 pr.en., może być odczytywany wyłącznie jako koniunkcja pojęć „koncesja na wytwarzanie paliw ciekłych” i „obróć paliwami ciekłymi z zagranicą”.

W ocenie Sądu Najwyższego w niniejszym składzie w przypadku, gdy dany podmiot ubiega się równolegle o udzielenie mu koncesji na wykonywanie obydwu rodzajów działalności wskazywanych w art. 38a ust. 1 pr.en., podmiot ten obowiązany jest do wniesienia zabezpieczenia majątkowego odrębnie dla każdej z tych działalności, a więc *de facto* zabezpieczenia majątkowego w wysokości 20.000.000 zł. Odnosząc się do użycia wyrazu „oraz” w treści art. 38a ust. 1 pr.en., należy wskazać za przedstawicielami doktryny (por. Z. Muras, A. Walkiewicz, [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12-72*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, art. 38a; J. Kasnowski [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, wyd. I, red. M. Kuliński, Warszawa 2017, art. 33), że posłużenie się tym spójnikiem w części wstępnej wskazanego przepisu ma – wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego – charakter enumeracyjny. W tej części art. 38a ust. 1 pr.en. wymieniane są bowiem poszczególne rodzaje koncesji, tj.: 1) koncesja na wytwarzanie paliw ciekłych; 2) koncesja na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą – których udzielenie uwarunkowane jest złożeniem zabezpieczenia majątkowego na okoliczność zabezpieczenia należności z tytułów wskazanych w punktach 1-6 tego przepisu. Nie jest uzasadnione odczytywanie tego spójnika w znaczeniu wyłącznie koniunkcyjnym, ponieważ wówczas zabezpieczenie to miałoby zastosowanie jedynie do podmiotów wykonujących oba rodzaje działalności jednocześnie, co byłoby sprzeczne z pozostałymi przepisami ustawy – Prawo energetyczne, w tym art. 33 ust. 1b pr.en. Na gruncie zabezpieczeń majątkowych, o których mowa w art. 38a pr.en., nie mamy do czynienia z „krotnością”

zabezpieczenia jednego rodzaju działalności, lecz z odrębnymi zabezpieczeniami obejmującymi dwa odrębne rodzaje działalności, zupełnie niezależnie od tego, czy dany koncesjonariusz wykonuje tylko jedną z tych działalności, czy obie. Każda bowiem z tych działalności jest źródłem oddzielnych zobowiązań, których pokrycie – do kwoty 10.000.000 zł – ustawodawca zdecydował się zabezpieczyć. Oczywiste jest zatem, że w przypadku wykonywania działalności zarówno w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, jak i w zakresie wytwarzania paliw ciekłych, złożenie tylko jednego zabezpieczenia w wysokości 10.000.000 zł nie zabezpiecza oddzielnie każdej z tych działalności do powyższej kwoty, co jest sprzeczne z celem omawianej regulacji.

Za taką wykładnią art. 38a ust. 1 pr.en., uwzględniającą konieczność złożenia zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10.000.000 zł w celu uzyskania każdej z koncesji: na wytwarzanie paliw ciekłych i na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą, przemawia brzmienie wspomnianego już art. 33 ust. 1b pkt 2 pr.en. W powołanym przepisie pojęcia „koncesja na wytwarzanie paliw ciekłych” i „koncesja na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą” zestawiono już za pomocą spójnika alternatywnego „lub”, co nakazuje przyjąć, że spełnienie wymagania określonego w tym przepisie – a polegającego na złożeniu zabezpieczenia majątkowego, o którym mowa w art. 38a pr.en. – jest warunkiem, który musi być spełniony odrębnie w odniesieniu do każdej z koncesji, o udzielenie której ubiega się dany przedsiębiorca.

W tym miejscu należy także zwrócić uwagę na treść art. 38d ust. 1 i 2 pr.en., który nakłada na Prezesa URE obowiązek zwolnienia zabezpieczenia majątkowego po zakończeniu działalności koncesjonowanej. Przepis ten jednoznacznie łączy konieczność zwolnienia zabezpieczenia majątkowego w pełnej wysokości 10.000.000 zł – wobec niepowstania lub wygaśnięcia zabezpieczanych należności – z faktem zakończenia wykonywania przez przedsiębiorcę działalności koncesjonowanej. W sytuacji, gdy przedsiębiorca wykonuje działalność zarówno w zakresie wytwarzania paliw ciekłych, jak i w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, zwolnienie zabezpieczenia powinno oczywiście dotyczyć tylko tej z działalności, która została zakończona. W przeciwnym razie, gdyby przyjąć za Sądem Apelacyjnym, że dla udzielenia odrębnych przecież koncesji na dwa

rodzaje działalności: w zakresie wytwarzania paliw ciekłych i w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, wystarczające jest złożenie zabezpieczenia majątkowego w wysokości 10.000.000 zł, to w przypadku zakończenia wykonywania przez przedsiębiorcę działalności na jednym z tych pól i tym samym zaktualizowania się po stronie Prezesa URE obowiązku zwolnienia zabezpieczenia, doszłoby do sytuacji, w której należności mogące powstać z tytułu kontynuowania działalności w pozostałym zakresie byłyby niezabezpieczone. Zaakceptowanie takiego stanu rzeczy jest zaś oczywiście niedopuszczalne z punktu widzenia celów przyświecających regulacji art. 38a ust. 1 pr.en.

Wobec uznania zasadności stanowiska pozwanego, zgodnie z którym każdy ze wskazywanych powyżej rodzajów działalności wymaga złożenia oddzielnego zabezpieczenia, o którym mowa w art. 38a pr.en., w wysokości 10.000.000 zł, za zasadny należało też uznać zarzut naruszenia 41 ust. 2b pr.en. Skoro bowiem powód nie spełnił warunku, o którym mowa w art. 33 ust. 1b pkt 2 pr.en., pozwany Prezes URE z mocy art. 41 ust. 2b pkt 1 pr.en. był nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do cofnięcia mu koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych.

Za zasadny Sąd Najwyższy uznał również zarzut naruszenia art. 23 ust. 3 pr.en. Nie ulega wątpliwości, że pozwany Prezes URE dochował przewidzianego w tym przepisie obowiązku i zwrócił się o opinię do wszystkich wymienionych w nim podmiotów, w tym do Zarządu Województwa X. (nie zaś do Marszałka Województwa X., jak na to wskazywał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny). Okoliczność, że powód zakwestionował stanowisko tego organu, zajęte w sposób milczący w trybie art. 23 ust. 4 pr.en., nie oznacza jeszcze, że pozwany zaniechał współdziałania z Zarządem Województwa X. przy wydawaniu zaskarżonej decyzji. Sąd Najwyższy miał przy tym także na uwadze, że opinie formułowane przez podmioty wymienione w art. 23 ust. 3 pr.en. nie mają mocy wiążącej, a Prezes URE, z mocy art. 23 ust. 2 pkt 1 pr.en., jest organem wyłącznie właściwym do podejmowania decyzji w zakresie udzielania i cofania koncesji, w tym koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych. Dodatkowo Sąd Najwyższy zważył, że postanowienie obejmujące opinię Zarządu Województwa X.. w toku postępowania sądowego uzyskało już walor ostateczności.

Mając na uwadze całokształt przedstawionych powyżej okoliczności, uznając że zarzucane naruszenia prawa materialnego są oczywiście uzasadnione, Sąd Najwyższy, działając na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c., uwzględnił wniosek pozwanego o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z 14 października 2019 r., sygn. akt VII AGa (...), i orzekł co do istoty sprawy – oddalając apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 23 sierpnia 2018 r., sygn. akt XVII AmE (...), oraz zasądając od powoda P. Spółki Akcyjnej Spółki Komandytowo-Akcyjnej z siedzibą w P. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

O kosztach postępowania kasacyjnego, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego radcą prawnym, ustalone zgodnie z § 14 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. 2018, poz. 265) na kwotę 360 zł, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c.