

Sygn. akt XVII AmE 110/05

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2006r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

W składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: asystent sędziego Adam Zaborski

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2006r. w Warszawie na rozprawie
sprawy z powództwa G Spółki Akcyjnej w W
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki
o udzielenie koncesji
na skutek odwołania powoda od Decyzji Nr 14036-OWA/3/2005 z dnia 11 paź-
dziernika 2005 r.

1. uchyla zaskarżoną Decyzję
2. zasądza od Skarbu Państwa Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz
G Spółki Akcyjnej w W kwotę 460 zł /czteryście sześćdzie-
siąt/ tytułem kosztów postępowania.

SSO Bogdan Gierzyński

Uzasadnienie:

Decyzją Nr 14036-OWA/3/2005 z dnia 11 października 2005 roku po-
zwany – Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, odmówił udzielenia powodowi –
G S.A. z siedzibą w W , koncesji na prowadzenie działalności go-
spodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

W uzasadnieniu Decyzji pozwany wskazał, że w dniu 25 lipca 2005 roku na wniosek powoda zostało wszczęte postępowanie administracyjne w sprawie udzielenia koncesji na prowadzenia działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo energetyczne, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

Pozwany podał, że w toku tego postępowania ustalono, że powód planuje prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie hurtowego obrotu paliwami ciekłymi jako pośrednictwo w sprzedaży paliw ciekłych przy wykorzystaniu wynajętej od spółki „N ” Sp. z o.o. pojemności magazynowej.

Pozwany wskazał, że powód zadeklarował obrót miesięczny w pierwszej fazie w wysokości 3000-4000 m³, tj. ok. 9 mln zł, natomiast w przypadku powodzenia ekonomicznego powód podał, że od stycznia 2006 roku zainteresowany będzie zwiększeniem obrotu miesięcznego do ok. 6000-8000 m³.

W związku z tym, jak podał pozwany, pismem z dnia 26 lipca 2005 roku wezwał powoda do przedstawienia dokumentów potwierdzających jego możliwości finansowe gwarantujące prawidłowe prowadzenie działalności koncesjonowanej.

Pozwany podał, że z bilansu powodowej spółki sporządzonego na dzień 31 lipca 2005 roku wynika, że aktywa trwałe spółki zamknęły się kwotą 3978,69 zł, natomiast suma aktywów – kwotą łączną 148380,01 zł.

Na podstawie zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego dokumentów i informacji pozwany ustalił, że planowana działalność powoda w zakresie hurtowego obrotu paliwami ciekłymi prowadzona będzie w znacznej skali. Pozwany podniósł, że przedsiębiorca nie przedstawił jednak dokumentów, z których wynika, że posiada środki finansowe w wysokości umożliwiającej mu zaspokojenie roszczeń osób trzecich, mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku. Z tych względów postanowieniem z dnia 5 września 2005 roku pozwany, zgodnie z art. 38 ustawy – Prawo energetyczne, uzależnił udzielenie powodowi koncesji

od złożenia zabezpieczenia majątkowego w wysokości 18 000 000 zł, określając jednocześnie, że zabezpieczenie może być złożone w formie gwarancji ubezpieczeniowej, bankowej lub umowy gwarancyjnej z osobami prawnymi. Pozwany podał, że konieczność złożenia zabezpieczenia wynikała także z możliwości powstania, w trakcie prowadzenia działalności koncesjonowanej, zobowiązań powoda o krótkim terminie wymagalności i w wysokości przekraczającej jego możliwości finansowe.

Pozwany wskazał, że na podstawie analizy zgromadzonego materiału dowodowego ustalił, że wykazane przez powoda środki finansowe są niewystarczające do zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności w zakresie hurtowego obrotu paliwami w określonej przez niego wysokości.

Ponieważ powód nie złożył zabezpieczenia majątkowego, czyli nie wypełnił warunku określonego w Postanowieniu z dnia 5 września 2005 roku, od spełnienia którego uzależnione zostało udzielenie mu koncesji na obrót paliwami, pozwany w dniu 11 października 2005 roku wydał decyzję, mocą której odmówił powodowi udzielenia koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

Od powyższej Decyzji odwołanie wniósł powód, w którym domagał się jej zmiany w całości, poprzez orzeczenie o udzieleniu powodowi koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, alternatywnie o uchylenie Decyzji w całości i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez powoda.

Powód wniósł ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według spisu kosztów, który zostanie złożony na rozprawie.

Z uwagi na treść uzasadnienia odwołania powód wniósł o to, aby powód na podstawie art. 479⁴⁸ § 2 k.p.c. uchylił lub zmienił w całości zaskarżoną Decyzję.

Jednocześnie powód wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków Roberta F i Piotra K oraz przesłuchanie w charakterze strony Prezesa Zarządu powodowej spółki – Aleksandra L - na okoliczności podniesione w uzasadnieniu odwołania, a w szczególności na okoliczności sposobu procedowania w niniejszej sprawie przez pozwanego oraz dokonywanych przez niego naruszeń prawa.

Powód zaskarżył w całości Decyzję zarzucając jej naruszenie:

- 1) przepisów art. 9 k.p.a. – poprzez zaniechanie obowiązku należytego i wyczerpującego poinformowania powoda o okolicznościach faktycznych mających wpływ na ustalenie jego praw i obowiązków, a dotyczących konieczności i wysokości posiadania środków finansowych, które gwarantować miałyby ze strony powoda prawidłowe wykonywanie planowanej działalności gospodarczej, sposobu ich zapewnienia oraz dokumentów mających potwierdzić, że powód dysponuje takimi środkami,
- 2) przepisów art. 107 § 3 i art. 11 k.p.a. – poprzez nie wskazanie w decyzji dowodów, w oparciu o które organ koncesyjny uznał, że środki finansowe powoda są niewystarczające do zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności, w związku z którą stara się o koncesję, (a nawet nie określenie na jaką wysokość organ szacuje te środki), w tym nie wyjaśnienie, czy odmówił wiarygodności i mocy dowodowej wskazanym przez powoda na okoliczność jego bardzo dobrej sytuacji finansowej dowodom oraz nie uzasadnienie przesłanek żądania ustanowienia zabezpieczenia majątkowego – co stanowi jednocześnie rażące naruszenie zasady wyjaśniania zasadności przesłanek, którymi kieruje się organ przy załatwianiu sprawy,
- 3) przepisów art. 7, 77 § 1 i 80 k.p.a. – poprzez dowolne i arbitralne, nie poprzedzone stosownym postępowaniem dowodowym i nie mające odzwierciedlenia w zebranych materiale dowodowym ustalenie, że w sprawie istnieje konieczność zastosowania zabezpieczenia majątkowego, w tym nie poparte żadnymi obliczeniami, analizami finansowymi czy opiniami biegłych specjalistów

ustalenie kwoty takiego zabezpieczenia – co stanowi rażące i drastyczne przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów,

- 4) przepisów art. 84 § 1 k.p.a. – poprzez nie zwrócenie się do biegłego z zakresu analizy finansowej lub ekonomicznej celem uzyskania wiadomości specjalnych odnoszących się do kondycji finansowej ubiegającego się o koncesję, jak i wiadomości specjalnych pozwalających organowi podjąć rzeczową decyzję w przedmiocie żądania ustanowienia zabezpieczenia – co jednocześnie stanowi naruszenie art. 7, to jest naruszenie zasady prawdy obiektywnej.

Ponadto powód zarzucił naruszenie art. 38 ustawy – Prawo energetyczne poprzez:

- 1) jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że na podstawie tegoż przepisu można żądać ustalenia zabezpieczenia „w związku z możliwością powstania zobowiązań o krótkim terminie wymagalności”, gdy tymczasem art. 38 odnosi się jedynie do zobowiązań mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowiska, a zatem dotyczy innych okoliczności, niż te, na które powołuje się organ,
- 2) jego błędne zastosowanie w zakresie, w którym organ dokonał ograniczenia możliwych form zabezpieczenia majątkowego do gwarancji ubezpieczeniowej i bankowej oraz umowy gwarancyjnej z osobami prawnymi lub fizycznymi – gdy tymczasem w/w przepis takich ograniczeń nie wprowadza.

W uzasadnieniu powód podniósł, że pismami z dnia 26 lipca 2005 roku i 11 sierpnia 2005 roku został wezwany przez pozwanego do przedstawienia dokumentów potwierdzających dysponowanie środkami pieniężnymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej. Pozwany jednak, jak podaje powód, nie wskazał jakich dokumentów pozwany oczekiwał, co rozumiał pod pojęciem „dysponowanie” środkami finansowymi, jak również nie wyjaśnił jaka kwota stanowiłaby gwarancję prawidłowego wykonywania działalności a także nie podał żadnego sposobu obliczania właściwej kwoty lub wskaźni-

ków finansowych odnoszących się do planowanych przez powoda rozmiarów działalności, do których był zobowiązany na podstawie art. 9 k.p.a.

Powód jest zdania, że w oparciu o swoją wiedzę i doświadczenie profesjonalne, przedstawił dowody, że daje gwarancję prawidłowego wykonywania objętej wnioskiem koncesyjnym działalności. O jego dobrej kondycji finansowej świadczyła wysokość kapitału akcyjnego, kopie sprawozdań finansowych z trzech ostatnich lat, zaświadczenie z banku określające wartość obrotów oraz zawierające informacje o udzielonych mu kredytach, kopie aktualnych sprawozdań finansowych, zaświadczenia z ZUS i US o nie zaleganiu ze świadczeniami publicznoprawnymi, opinia bankowa ukazująca możliwość pozyskania środków do rozpoczęcia działalności handlowej, a także opinia biegłego rewidenta.

W ocenie powoda, należyte wykonywanie przez niego działalności koncesjonowanej miało gwarantować również doświadczenie jego kadry menedżerskiej i osób współpracujących z nim, korzystanie z pojemności magazynowej spółki „N ” Sp. z o.o., posiadanie wykwalifikowanej kadry pracowniczej, a także możliwość podniesienia w każdej chwili kapitału akcyjnego i zapasowego i dokapitalizowanie w ten sposób przedsiębiorstwa.

W opinii powoda, pozwany do tych argumentów w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji się nie odniósł, co sprawia, że Decyzja nie spełnia wymagań z art. 107 k.p.a.

Ponadto, powód jest zdania, że brak jest dowodów uzasadniających wydanie postanowienia z dnia 5 września 2005 roku o uzależnieniu wydania koncesji od złożenia zabezpieczenia majątkowego, a następnie zaskarżonej Decyzji. W szczególności brak jest, w ocenie powoda, dowodów na to, że nie dawał on rękojmi prawidłowego wykonywania wnioskowanej działalności, jak również dlaczego taką rękojmię zapewniałoby zabezpieczenie majątkowe na kwotę 18 000 000 zł.

W ocenie powoda, z akt administracyjnych wynika, że pozwany nie podjął żadnej próby samodzielnego ustalenia, czy okoliczności na które powoływał

się powód dawały wystarczającą gwarancję prawidłowego wykonywania wnioskowanej działalności, jak również jakiegokolwiek opinii biegłego w tym zakresie.

W szczególności, jak podniósł powód, pozwany nie ustalił, jakie szkody mogą powstać w wyniku wnioskowanej działalności, w tym dla środowiska. Powód twierdzi, że nie wiadomo, w jaki sposób pozwany ocenił stopień ryzyka prowadzenia tego typu działalności i jakie środki byłyby potrzebne do usunięcia tych szkód, bowiem w aktach brak jest analizy i symulacji ekonomicznych odnośnie ewentualnych szkód i metod ich likwidacji.

Powyższe skłania powoda do stwierdzenia, że postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone z naruszeniem podstawowych zasad prawa, w tym z naruszeniem art. 7, 77 § 1, 80 i 84 k.p.a.

Powód podniósł ponadto, że pozwany naruszył art. 38 ustawy – Prawo energetyczne, błędnie przyjmując, że ma prawo uzależniać wydanie koncesji od udzielenia zabezpieczenia w związku z możliwością powstania zobowiązań o krótkim terminie wymagalności po stronie powoda. Poza tym pozwany ustalił, że wymagana dla zabezpieczenia ewentualnych roszczeń osób trzecich kwota 18 000 000 złotych powinna mieć postać jedynie gwarancji ubezpieczeniowej, gwarancji bankowej lub umowy gwarancyjnej z osobami prawnymi, pomimo iż, ustawodawca takich ograniczeń odnośnie form zabezpieczenia nie wprowadził.

W ocenie powoda, powszechną w obrocie gospodarczym formą zabezpieczenia w przypadku działalności mogącej przynieść duże szkody i wiążące się z ryzykiem finansowym jest wykupienie z tego tytułu stosownego ubezpieczenie. Powód stwierdził, że pomimo tego, iż zwrócił się do pozwanego z zapytaniem, czy wystarczającym zabezpieczeniem byłaby polisa ubezpieczeniowa obejmująca ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej, pozwany pozostawił to zapytanie bez odpowiedzi, czym naruszył przepis art. 7,8,9 i 10 k.p.a.

Powód podniósł także, że przed wydaniem postanowienia dotyczącego zabezpieczenia, jak i przed wydaniem zaskarżonej Decyzji wskazywał pozwa-

nemu znaczne ograniczenie planowanego obrotu miesięcznego paliwami, czego pozwany nie zauważył. Takie działanie stanowi, w opinii powoda, rażące naruszenie w/w przepisów i jest dla niego niezrozumiałe.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Rozpoznając odwołanie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Trafny jest w szczególności zarzut naruszenia przepisów art. 107 § 3, art. 9 i art. 11 k.p.a., poprzez nie wskazanie w Decyzji przyczyn dla których uzależnił udzielenie koncesji od złożenia zabezpieczenia majątkowego w wysokości 18 000 000 zł, określając jednocześnie, że zabezpieczenie może być złożone w formie gwarancji ubezpieczeniowej, bankowej lub umowy gwarancyjnej z osobami prawnymi. Samo uzasadnienie zaskarżonej Decyzji jest w tym zakresie wewnętrznie sprzeczne, gdyż z jednej strony pozwany wskazuje, że kwota ta odpowiada planowanemu miesięcznemu obrotowi po 1.01.2006 r., i że konieczność złożenia zabezpieczenia wynikała także z możliwości powstania, w trakcie prowadzenia działalności koncesjonowanej, zobowiązań powoda o krótkim terminie wymagalności i w wysokości przekraczającej jego możliwości finansowe. Z drugiej strony wskazuje, że chodzi o zabezpieczenie w razie powstania szkód w środowisku naturalnym. W żadnym jednak przypadku, pozwany nie wskazuje dlaczego kwota zabezpieczenia ma odpowiadać miesięcznemu obrotowi.

Wprawdzie należy podzielić stanowisko, że majątek powodowej spółki na który składają się o aktywa wynoszące 148380,01 zł., w tym trwałych 3978,69 zł., nie daje wysokich gwarancji wypłacalności, to jednak nie oznacza to, że jej kontrahenci udziela jej kredytu (np. w postaci odroczonej płatności) w wysokości 18.000.000 zł., bez dodatkowych zabezpieczeń. Pozwany nie ustalił, czy w stosunkach handlowych w zakresie obrotu paliwami ciekłymi istnieje praktyka udzielania miesięcznych terminów płatności. W konsekwencji brak jest możli-

wości oceny, czy żądana kwota zabezpieczeń jest adekwatna do wysokości mogącego powstać zadłużenia.

Pozwany nie wskazał także jakie istnieje ryzyko powstania szkody w środowisku naturalnym w związku z koncesjonowaną działalnością powoda i w jakiej wysokości.

Nie kwestionując zatem, że art.38 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. Nr 153 z 2003 r., poz. 1504 z późn. zm.) daje Prezesowi URE prawo uzależnienia udzielenia koncesji od złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w celu zaspokojenia roszczeń osób trzecich, mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku, to jednak należy mieć na względzie, że żądanie takie musi być adekwatne do stopnia istniejącego zagrożenia. Przesłanki jakimi kierował się Prezes URE przy określaniu kwoty zabezpieczenia powinny być szczegółowo wskazane i poparte symulacyjnymi wyliczeniami zarówno wezwaniu do złożenia takiego zabezpieczenia jak i w uzasadnieniu decyzji odmawiającej udzielenia koncesji.

Brak możliwości kontroli instancyjnej z uwagi na brak uzasadnienia w powyższym zakresie uzasadnia uchylenie zaskarżone decyzji na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c.

Sąd nie uwzględnił wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków: Roberta F. i Piotra K. oraz przesłuchanie w charakterze strony Aleksandra L. - na okoliczności podniesione w uzasadnieniu odwołania, a w szczególności na okoliczności sposobu procedowania w niniejszej sprawie przez pozwanego oraz dokonywanych przez niego naruszeń prawa, gdyż wnioski te nie dotyczą faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Należy bowiem mieć na względzie, że stosownie do art. 479⁴⁶ k.p.c., Sąd Okręgowy w Warszawie - sąd ochrony konkurencji i konsumentów jest właściwy w sprawach: odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, i zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa Urzędu w postępo-

waniach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne. Nie sprawuje on zatem nadzoru nad funkcjonowaniem Prezesa URE w zakresie nie wynikającym z zaskarżanych decyzji i postanowień.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

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



SSO Bogdan Gierzyński

Za zgodność z oryginałem
świadczy
SEKRETARZ SĄDU