

Sygn. akt XVII AmE 223/07



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2008 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Turliniński

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2008 r. w Warszawie

sprawy z odwołania Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego „P”
Spółki z o.o. w K

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi

na skutek odwołania od decyzji pozwanego z dnia 2 listopada 2007 r. Nr
6809/OKR/3/2007

oddala odwołanie.

SSO Andrzej Turliniński

Uzasadnienie

Decyzją z dnia 2 listopada 2007 r. Nr 6809/OKR/3/2007 pozwany -
Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po rozpatrzeniu wniosku powoda –
Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „P” Sp. z o .o. z siedzibą
w K dnia 17 października 2005 r., odmówił udzielenia powodowi

koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.), polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

Za podstawę swojego rozstrzygnięcia pozwany przyjął okoliczność, iż posiadane przez przedsiębiorcę środki finansowe są niewystarczające do zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w określonej przez przedsiębiorcę 4.000.000 zł rocznie, czyli ok. 333.330 zł miesięcznie.

Mając to na uwadze pozwany wydał postanowienie nr OKR-4113-63(32)/2005/2007/6809/WS z dnia 28 sierpnia 2007 r., w którym uzależnił udzielenie koncesji od złożenia zabezpieczenia majątkowego w wysokości 1/12 rocznego obrotu, czyli w wysokości 333.000 zł, w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Zabezpieczenie mogło być również złożone w formie zwykłej umowy gwarancyjnej udzielonej przez podmiot nie będący instytucją finansową, jednakże w takim przypadku pozwany wymagał sprawozdań finansowych gwaranta za ostatnie trzy lata oraz dokumenty potwierdzające umocowanie do działania w jego imieniu.

Ponieważ przedsiębiorca przedstawiając gwarancję udzieloną przez spółkę P sp. z o. o. z siedzibą w K nie załączył wymaganych wspomnianym postanowieniem sprawozdań finansowych gwaranta, i nie przedstawił ich również po wezwaniu do uzupełnienia braków, pozwany ocenił, iż kapitał zakładowy gwaranta w wysokości 50.000 zł nie czyni go wystarczająco wiarygodnym do udzielenia gwarancji w wysokości 330.000 zł.

Wobec tego, na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 2 w zw. Z art. 35 ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne, który to przepis uzależnia udzielenie koncesji od dysponowania przez przedsiębiorcę środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie koncesjonowanej działalności bądź udokumentowania możliwości ich pozyskania, pozwany odmówił udzielenia koncesji wobec nie spełniania przez powoda wymaganych przepisami warunków.

Od powyższej decyzji powód wniósł odwołanie, wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i udzielenie powodowi koncesji na obrót paliwami ciekłymi oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania. Ewentualnie, powód wniósł uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego.

W odwołaniu powód podniósł szereg zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego oraz procesowego opisanych poniżej.

Przede wszystkim powód zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 35 ust.3 w zw. z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne poprzez jego niewłaściwe zastosowanie na skutek błędnej oceny, iż powód nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania. W tym zakresie powód podniósł, że przedłożone przez niego zaświadczenia z ZUS oraz Urzędu Skarbowego o niezaleganiu ze świadczeniami publicznoprawnymi, jak również zaświadczenie z banku wskazujące w jego przekonaniu na możliwość zaciągania kredytów na działalność gospodarczą, a ponadto kopie sprawozdań finansowych za lata 2004, 2005, 2006 oraz pierwszą połowę 2007 r. wskazują na dobrą kondycję finansową.

Z przedstawionych dowodów zdaniem powoda wynika, iż w latach 2004-2007 dysponował on aktywami trwałymi o wartości wzrastającej od ok. 922.000 zł do ok. 2.160.000 zł, należnościami krótkoterminowymi wzrastającymi od ok. 128.000 zł do ok. 1.406.000 zł oraz zyskiem wahającym się od ok. 23.000 zł do ok. 37.000 zł, z wyjątkiem roku 2006, w którym powód wykazał stratę w wysokości ok. 96.000 zł.

Powód zarzucił całkowite pominięcie sprawozdania finansowego za pierwsze półrocze 2007 r., poczynionych przez powoda inwestycji oraz posiadanych zapasów, które to były przyczyną bilansowej straty w roku 2006, lecz obecnie przynoszą wymierne korzyści wykazane w sprawozdaniu finansowym z 2007 r.

Zarzucił również naruszenie art. 9 kpa, poprzez nie wskazanie, jaka kwota stanowiłaby gwarancję prawidłowego wykonywania działalności ani sposobu obliczania właściwej kwoty.

Naruszenia art. 107 § 3 oraz 11 kpa powód dopatrzył się w pominięciu dowodów przedłożonych przez powoda w toku postępowania, oraz nie odniesienia się do sytuacji dysponowania przez powoda gronem wykwalifikowanych pracowników.

Ponadto, w jego ocenie, naruszony został art. 107 § 1 kpa, w związku z nie wykazaniem przez wydającego decyzję prawidłowego umocowania do wydawania decyzji w imieniu Prezesa URE, a także art. 7, 77 § 1 oraz 80 kpa, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym z pominięciem dokumentów przedłożonych przez powoda oraz dokonanie jednostronnej oceny materiału dowodowego. Z treści uzasadnienia decyzji nie

wynika, w jaki sposób pozwany ocenił stopień ryzyka związanego z prowadzeniem przedmiotowej działalności oraz jakie środki byłyby wystarczające dla pokrycia ewentualnych szkód wynikających z tego tytułu.

Powodowy przedsiębiorca zarzucił również naruszenie w zaskarżonej decyzji art. 38 Prawa energetycznego, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, arbitralne ograniczenie możliwych form zabezpieczenia oraz możliwości wykazania zdolności majątkowej gwaranta do sprawozdań finansowych.

Powód wskazał, iż działalność gospodarczą prowadzi od siedmiu lat oraz posiada majątek trwały o wartości ok. 1,5 mln zł oraz zapasami wartymi ponad 0,5 mln zł.

Jednocześnie wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów przedsiębiorstwa oraz z przesłuchania strony powodowej w celu wykazania, że odwołujący się dysponuje środkami gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej, bądź jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania.

Wreszcie podniósł, iż pozwany nie zbadał majątku trwałego gwaranta, wobec czego nie mógł uznać, iż gwarant nie jest wiarygodnym podmiotem do udzielenia zabezpieczenia.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje:

Na wniosek powoda z dnia 12 października 2005 r. (K – 1 akt adm.) Prezes URE wszczął postępowanie administracyjne o udzielenie koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie detalicznego obrotu paliwami ciekłymi i gazowymi.

Postępowanie to zostało w dniu 22 maja 2006 r. zawieszono na wniosek powoda (K – 189 akt adm.) z uwagi na konieczność uzyskania przez niego wymaganych w postępowaniu koncesyjnym dokumentów od Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego.

W dniu 18 maja 2007 r. powód ponownie złożył do organu regulacyjnego wniosek o uzyskanie koncesji na wykonywanie działalności w zakresie czystego obrotu paliwami ciekłymi na okres 10 lat (K – 201 akt adm.). Do wniosku dołączył, między innymi, dokumenty: bilans i rachunek wyników za rok 2003 – 2004 oraz za rok 2004 – 2005, opinię bankową, CIT-2 za IV 2007 r. w zakresie obrotu paliwami ciekłymi.

W korespondencji z Prezesem URE wyjaśnił następnie, że domaga się podjęcia zawieszono postępowania administracyjnego i zmiany jego zakresu przedmiotowego, w wyniku czego wydana miałaby być decyzja o udzieleniu koncesji na czysty obrót paliwami ciekłymi (K – 239 akt adm.).

Postępowanie administracyjne zostało podjęte w dniu 27 czerwca 2007 r. zgodnie z tym wnioskiem (K – 240 – 241 akt adm.).

W tym miejscu należy zauważyć, że czysty obrót paliwami ciekłymi to obrót nimi bez sprzedaży detalicznej (tak Prezes URE K – 236 akt adm.).

Organ regulacyjny wezwał powoda (K – 243 – 244 akt adm.) do uzupełnienia załączników do sprecyzowanego ostatecznie wniosku koncesjonowanego o, między innymi, dokument bilansu z rachunkiem wyników za 2006 r. (tzw. sprawozdanie finansowe) oraz przedstawienia informacji i dokumentów potwierdzających dysponowanie przez wnioskodawcę środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej, bądź posiadanie możliwości ich pozyskania.

W odpowiedzi powód przedłożył: bilans za 2006 r. i na 30 czerwca 2007 r. z rachunkiem wyników za w/w okresy (K – 251 i 252 akt adm.), oświadczenie o obrotach ze sprzedaży paliw ciekłych za 2005 i 2006 r. (K 253 akt adm.) oraz opinię bankową.

W piśmie z dnia 14 sierpnia 2007 r. powód oświadczył Prezesowi URE, że wielkość obrotu po otrzymaniu koncesji będzie wynosiła około 4 mln. zł rocznie (K – 264 akt adm.).

W dniu 28 sierpnia 2007 r. pozwany organ regulacyjny wydał postanowienie (k – 275 – 276 akt adm.) w którym uzależnił udzielenie powodowi koncesji od złożenia zabezpieczenia majątkowego w kwocie 330 000 zł w jednej form: gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej, umowy gwarancyjnej z osobami prawnymi lub fizycznymi. Celem zabezpieczenia było zabezpieczenie ewentualnych roszczeń osób trzecich mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności koncesjonowanej.

Wykonując to postanowienie powód przedłożył umowę gwarancyjną zawartą z P Spółką z o.o. w K jako gwarantem (K – 288 – 290 akt adm.). Udzielono w niej gwarancji do kwoty 333 000 zł dla zobowiązań powoda wynikających z działalności, na jaką miała być udzielona koncesja.

W odpowiedzi Prezes URE zażądał od powoda sprawozdań finansowych gwaranta za ostatnie 3 lata. Jednak sprawozdania te nie zostały przekazane, gdyż jak wyjaśnił powód (K – 301 akt adm.) gwarant w latach 2004 – 2006 nie wykazał przychodów i dlatego nie sporządził za ten okres sprawozdań finansowych.

Analiza trybu postępowania Prezesa URE i złożonych w tym postępowaniu dokumentów w kontekście obowiązujących przepisów i zarzutów odwołania nie dała podstaw do uwzględnienia tego środka zaskarżenia.

W pierwszej kolejności Sąd zajął się kwestią naruszania przepisów postępowania administracyjnego.

Skuteczne wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wydanej przez Prezesa URE na gruncie prawa energetycznego inicjuje sądowe, pierwszoinstancyjne, rozpoznawcze postępowanie cywilne w sprawach gospodarczych. Dlatego wyczerpanie drogi postępowania administracyjnego jest warunkiem dopuszczalności drogi sądowej. Zatem, skoro odwołujący się może

dochodzić swych racji od nowa w postępowaniu sądowym, to wszelkie jego zarzuty skierowane na uchybienia w postępowaniu administracyjnym trzeba uznać za bezprzedmiotowe. Dlatego Sąd uchylił się od oceny naruszenia w postępowaniu administracyjnym przepisów art. 7,9,11,77,80 i 107 § 3 k.p.a. w sposób określony w odwołaniu. Inaczej podejść należy do zarzutu odwołania wydania zaskarżonej decyzji przez osobę nieuprawnioną głównego specjalistę w URE Urszulę J. Decyzja obciążona taką wadą byłaby nieistniejącą i fakt ten Sąd powinien wziąć pod uwagę przy wyrokowaniu. Z tego powodu Sąd postanowił dopuścić z urzędu dowód z dokumentu w postaci upoważnienia Prezesa URE do podpisania zaskarżonej decyzji przez Urszulę J. Stosowne upoważnienie zostało dołączone do protokołu rozprawy.

W związku z tym analizowany zarzut okazał się bezpodstawny.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa administracyjnego materialnego należy przypomnieć, że według art. 33 ust. 1 pkt 2 Prawa energetycznego koncesja udzielana jest przedsiębiorcy dysponującemu środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności, bądź jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania. Dlatego też we wniosku o udzielenie koncesji powinny znaleźć się informacje wymienione w art. 35 ust. 1 pkt 3 i 6 Prawa energetycznego o dotychczasowej działalności wnioskodawcy, w tym sprawozdania finansowe z ostatnich trzech lat, jeżeli podmiot prowadzi działalność gospodarczą oraz określające środki, jakimi dysponuje podmiot ubiegający się o koncesję, w celu prawidłowego wykonywania działalności objętej wnioskiem.

Dodatkowo w art. 38 tego Prawa przewidziano, że udzielenie koncesji może być uzależnione 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.

Ze sprawozdań finansowych za lata 2004 – 2006 wynika, że odwołujący się przedsiębiorca osiągnął w roku 2004 zysk w wysokości 37485,91 zł, w roku 2005 zysk w wysokości 27 428,48 zł, natomiast w 2006 r. poniósł stratę w wysokości 96378,73 zł.

Ponieważ organ regulacyjny wydaje decyzję na podstawie stanu rzeczy istniejącego w chwili jej powzięcia, postąpił prawidłowo nie biorąc pod uwagę zysku osiągniętego przez przedsiębiorcę w pierwszej połowie 2007 r.

Interpretując treść art. 35 ust. 1 pkt 3 Prawa energetycznego trzeba wskazać, że wymienione tam sprawozdania finansowe z ostatnich trzech lat, to sprawozdania roczne, za pełny rok obrachunkowy.

W przypadku powoda ostatnim rokiem obrachunkowym był rok 2006.

Gdyby jednak uwzględnić wynik finansowy osiągnięty w pierwszej połowie 2007 r. to i tak zysk w kwocie 23653,07 zł jest niski i odpowiada skali zysku z lat 2004 – 2005.

Lepiej o sytuacji finansowej powoda świadczy pokonanie w pół roku straty 96378,73 zł i osiągnięcie zysku 23653,07 zł co daje wartość w kwocie 120031,80 zł. Jednak zauważyć trzeba, że nie świadczyło to w chwili wydania decyzji o stałym i zwyżkującym trendzie zysku w dłuższym ponad rocznym przedziale czasu.

Istotne w sprawie jest przyjęcie przez Prezesa URE założenia, według którego, skoro powód oświadczył, że zamierza rocznie osiągać obrót ok. 4.000.000 zł to średniomiesięcznie obrót ten powinien wynieść ok. 333000 zł. Właśnie ta ostatnia wartość była przy ocenie środków finansowych przedsiębiorcy brana jako podstawa do określenia gwarancji prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności, o której mowa w art. 33 ust. 1 pkt 2. Trzeba przy tym wskazać, że środki finansowe to gotówka, kredyty, gwarancje, w tym bankowe, papiery wartościowe, nie zaś środki trwałe, zapasy, wykwalifikowana kadra pracowników, jak zdaje się rozumować odwołujący się.

Nie wykazał on zdolności kredytowej do konkretnej wysokości poza ogólnym stwierdzeniem Banku Spółdzielczego w S

, że firma korzysta z kredytu na prowadzonym w nim rachunku bankowym (K – 254 akt adm.). Znamienne, że powód nie przedstawił gwarancji bankowej z tego Banku, a Kredyt Bank SA odmówił udzielenia gwarancji (K – 284 akt adm.).

Czynności Prezesa URE zmierzały do uzyskania od powoda wiarygodnych danych, że przynajmniej na rozpoczęcie nowego rodzaju działalności gospodarczej będzie miał wolne środki finansowe niezależnie od źródła ich pozyskania. Wielkość tych środków racjonalnie oparł na zamierzonym obrocie rocznym wskazanym przez odwołującego się i miesięcznym odcinku czasowym jako minimalnym dla uruchomienia koncesjonowanej działalności.

W tym też celu wydał postanowienie na podstawie art. 38 Prawa energetycznego wzywając w nim do złożenia zabezpieczenia majątkowego w kwocie 333000 zł.

Wykonując to postanowienie powód przedstawił bezwartościową umowę gwarancyjną, w której gwarantem była Spółka z o.o. P w K. Umowa ta słusznie została w decyzji uznana za bezwartościową do celów koncesyjnych z braku jakichkolwiek przychodów gwaranta w latach 2004 – 2006 (K – 301 akt adm.).

W tej sytuacji pozwany zasadnie przyjął w zaskarżonej decyzji, że odwołujący się nie wykazał faktu dysponowania środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności, ani też nie udowodnił możliwości ich pozyskania. W konsekwencji należało przyjąć, iż nie spełnił wymaganych przepisami warunków do udzielenia koncesji, co też Prezes URE uczynił w decyzji odmownej działając na podstawie art. 35 ust. 3 prawa energetycznego.

Sąd oddalił wnioski dowodowe złożone w odwołaniu, gdyż na podstawie dokumentów finansowych uznanych za istotne dla rozstrzygnięcia i omówionych w motywach orzeczenia bez trudu dało się ustalić sytuację finansową powoda w chwili wydania zaskarżonej decyzji oraz w okresie 2004 – 2006. W sprawie zostały też zgromadzone wszystkie nakazane prawem energetycznym dokumenty lub też bezsporne jest, że właściwe podmioty odmówiły ich wydania (bank co do gwarancji bankowych) bądź nie były w stanie się nimi wylegitymować (wielkość przychodów gwaranta P. w latach 2004 – 2006).

W tym stanie rzeczy Sąd na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.



SSO Andrzej Turliński

Za zgodność z oryginałem
Sekretarz