



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2009 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA	– Urszula Wiercińska
Sędzia SA	– Ewa Klimowicz – Przygódzka (spr.)
Sędzia SO (del.)	– Edyta Mroczek
Protokolant	– sekr. sądowy Edyta Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2009 r. w Warszawie
na rozprawie
sprawy z powództwa

w

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o udzielenie koncesji

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i
Konsumentów

z dnia 20 marca 2008 r.

sygn. akt XVII AmE 223/07

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie –
Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania,
pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
odwoławczego.



Na oryginale właściwe podpisy.
Za zgodność z oryginałem stwierdzam
Sekretarz Sądowy

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie w) od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 2 listopada 2007 odmawiającej powodowi udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi .

Sąd ten ustalił, iż u podstaw rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki legło przekonanie , iż posiadane przez powoda środki finansowe są niewystarczające do zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w określonej przez przedsiębiorcę wysokości 4.000.000 zł rocznie, czyli około 333.330 zł miesięcznie.

Dlatego też postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2007 r., pozwany uzależnił udzielenie koncesji od złożenia przez powodowe przedsiębiorstwo zabezpieczenia majątkowego w wysokości 1/12 planowanego obrotu rocznego , czyli w kwocie 333.000 zł. W postanowieniu tym zostały wskazane oczekiwane formy zabezpieczenia w postaci : gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej lub zwykłej umowy gwarancyjnej udzielonej przez podmiot nie będący instytucją finansową. Przy wyborze tej ostatniej formy zabezpieczenia powód zobowiązany został złożyć również sprawozdania finansowe gwaranta za ostatnie trzy lata oraz dokumenty potwierdzające umocowanie do działania w jego imieniu.

W ramach realizacji powyższego postanowienia powód złożył umowę gwarancyjną zawartą ze spółką z siedzibą w nie załączył jednak wspomnianych sprawozdań finansowych gwaranta, nie uzupełnił również powyższego braku na wezwanie pozwanego. W zaistniałej sytuacji Prezes URE ocenił, iż kapitał zakładowy gwaranta w wysokości 50.000 zł nie czyni go wystarczająco wiarygodnym do udzielenia gwarancji w wysokości 330.000 zł.

W dalszej zaś kolejności na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 35 ust. 3 ustawy prawo energetyczne odmówił spółce udzielenia koncesji uznając, iż nie dysponuje ona środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie koncesjonowanej działalności ani nie udokumentowała możliwości ich pozyskania.

W odwołaniu wniesionym do sądu od powyższej decyzji spółka zarzuciła Prezesowi URE naruszenie prawa materialnego, tj. art. 35 ust.3 w zw.

z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo energetyczne poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, będące wynikiem błędnej oceny zebranego materiału dowodowego poprzez m.in. pominięcie dowodów w postaci zaświadczenia z ZUS oraz Urzędu Skarbowego o nie zaleganiu przez powoda ze świadczeniami publicznoprawnymi, jak również zaświadczenie z banku wskazujące na możliwość zaciągania kredytów na działalność gospodarczą, sprawozdania finansowego za pierwsze półrocze 2007 r. . Ponadto w ocenie odwołującego się z powołanych przez pozwanego dowodów w postaci sprawozdań finansowych za lata 2004, 2005, 2006 oraz pierwszą połowę 2007 r. wbrew ustaleniom Prezesa URE wynikała dobra kondycja finansowa spółki . W latach 2004 -2007 dysponowała ona bowiem aktywami trwałymi o wartości wzrastającej od ok. 922.000 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 zakończonego stratą w wysokości ok. 96.000 zł.

Powód zarzucił także Prezesowi URE w analizie jego sytuacji finansowej całkowite pominięcie poczynionych inwestycji oraz posiadanych zapasów, które to były przyczyną bilansowej straty w roku 2006, a obecnie zaś przynoszą wymierne korzyści wykazane w sprawozdaniu finansowym za pierwsze 6 miesięcy 2007 r.

Odwołujący się kwestionował ponadto zastosowanie przez pozwanego art. 38 prawa energetycznego pomimo braku ku temu podstaw i arbitralne ograniczenie form zabezpieczenia do kilku wskazanych sposobów.

W odwołaniu podniesiono także szereg zarzutów dotyczących naruszenia przepisów procedury administracyjnej m.in. art. 9 kpa, poprzez nie wskazanie, jaka kwota stanowiłaby gwarancję prawidłowego wykonywania działalności ani sposobu naliczania właściwej kwoty; art. 107 § 3 oraz 11 kpa poprzez pominięcie wspomnianych już dowodów przedłożonych przez powoda; art. 107§ 1 kpa, w związku z nie wykazaniem prawidłowego umocowania do wydawania decyzji w imieniu Prezesa URE osoby, która się pod decyzją podpisała ; art. 7, 77§ 1 oraz 80 kpa przez oparcie rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym z pominięciem dokumentów przedłożonych przez powoda oraz dokonanie jednostronnej oceny materiału dowodowego.

W odwołaniu zawarte zostały wnioski dowodowe 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.

Rozpoznając powyższe odwołanie spółki Konkurencji i Konsumentów ustalił następujące okoliczności: Sąd Ochrony

Po ostatecznym sprecyzowaniu wniosku powodowa spółka domagała się od Prezesa URE udzielenia koncesji na wykonywanie działalności w zakresie czystego obrotu paliwami ciekłymi na okres 10 lat . Do tak przedstawionego wniosku zostały dołączone następujące dokumenty: bilans i rachunek wyników za rok 2003 — 2004 oraz za rok 2004 — 2005, opinia bankowa, CIT-2 za IV 2007 r. w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Wnioskodawca wskazał ponadto, że wielkość obrotu po otrzymaniu koncesji będzie wynosiła ok.4 mln. zł rocznie.

Organ regulacyjny wezwał powoda do złożenia dodatkowo sprawozdania finansowego za 2006 r. oraz przedstawienia informacji i dokumentów potwierdzających dysponowanie przez niego środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej, bądź posiadanie możliwości ich pozyskania. W odpowiedzi na powyższe powód przedłożył: bilans za 2006 r. i za pierwsze półrocze 2007 r.. z rachunkiem wyników za w/w okresy , oświadczenie o obrotach ze sprzedaży paliw ciekłych za 2005 i 2006 r. oraz opinię bankową.

Wobec powyższego Prezes URE w dniu 28 sierpnia 2007 r. wydał postanowienie , w którym uzależnił udzielenie powodowi koncesji od złożenia zabezpieczenia majątkowego w kwocie 330 000 zł w jednej z następujących form: gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej, umowy gwarancyjnej z osobami prawnymi lub fizycznymi. Celem zabezpieczenia było zabezpieczenie ewentualnych roszczeń osób trzecich mogących powstać na skutek niewłaściwego prowadzenia przez powoda działalności koncesjonowanej.

W ramach realizacji powyższego postanowienia powodowa spółka przedłożyła umowę gwarancyjną zawartą z w jako gwarantem. Pozwany wezwał powoda do przedstawienia sprawozdań finansowych gwaranta z ostatnich 3 lata. W odpowiedzi na powyższe powód wyjaśnił, iż gwarant nie dysponuje takimi sprawozdaniami wobec okoliczności, iż w latach 2004 — 2006 nie wykazał przychodów .

Analiza trybu postępowania organu regulacyjnego w poprzedzającym postępowanie sądowe postępowaniu administracyjnym oraz analiza zgromadzonych w ramach tego postępowania dowodów doprowadziła Sąd

Okręgowy do wniosku, iż przedstawione w odwołaniu zarzuty powoda nie zasługiwały na uwzględnienie.

Jeżeli chodzi o zarzuty dotyczące naruszenia przez organ regulacyjny przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, to sąd uchylił się od dokonania oceny poszczególnych z nich, stwierdzając, że postępowanie przed nim prowadzone na skutek odwołania od decyzji Prezesa URE ma charakter postępowania pierwszoinstancyjnego, rozpoznawczego co oznacza, iż odwołujący się może dochodzić swych racji w tym postępowaniu sądowym od nowa. W takiej zaś sytuacji wszelkie jego zarzuty skierowane na uchybienia procesowe w postępowaniu administracyjnym są bezprzedmiotowe, za wyjątkiem zarzutu wydania zaskarżonej decyzji przez osobę nieuprawnioną, który mógłby skutkować uznaniem zaskarżonej decyzji za nieistniejącą. W tym zakresie sąd z urzędu dopuścił dowód z dokumentu w postaci upoważnienia Prezesa URE do podpisania zaskarżonej decyzji przez _____, co czyniło zgłoszony w tym względzie przez powoda zarzut bezpodstawnym.

Przechodząc tym samym do zawartych w odwołaniu zarzutów naruszenia przepisów prawa energetycznego – art. 33 ust 1 pkt 2, 35 ust. 3 i 38 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż organ regulacyjny postąpił prawidłowo pomijając przy ocenie zdolności finansowej powodowej spółki sprawozdanie finansowe za pierwszą połowę 2007 r., gdyż wykładnia treści art. 35 ust 1 pkt 3 w/w ustawy prowadzi do wniosku, że wymienione w nim sprawozdania finansowe z ostatnich trzech lat, to sprawozdania roczne, za pełny rok obrachunkowy, ostatnim zaś rokiem obrachunkowym w przypadku powoda był rok 2006. Pomimo powyższego wniosku sąd stwierdził, że nawet gdyby uwzględnić wynik finansowy powoda osiągnięty w pierwszej połowie 2007 r. to i tak zysk w kwocie 23 653,07 zł jest niski i odpowiada skali zysku z lat 2004 – 2005. Sąd dostrzegł jednak, iż osiągnięcie powyższego wyniku przez powodową spółkę na 30 VI 2007 r. świadczy o pokonaniu przez nią w pół roku straty 96 378,73 zł z końca roku 2006 i osiągnięcie zysku 23 653,07 zł co daje wartość w kwocie 120 031,80 zł. Uznał jednak, że nie świadczyło to w chwili wydania decyzji o stałym i zwykłym trendzie zysku w dłuższym ponad rocznym przedziale czasowym.

W dalszej kolejności sąd zaaprobował działania Prezesa URE podejmowane w toku postępowania administracyjnego, które w jego ocenie zmierzały do uzyskania od powoda wiarygodnych danych, że przynajmniej na rozpoczęcie nowego rodzaju działalności gospodarczej będzie miał on wolne środki finansowe niezależnie od źródła ich pozyskania. Wielkość tych środków (333 tys. zł) racjonalnie została przez organ regulacyjny oparta na zamierzonym obrocie rocznym wskazanym przez odwołującego się (4 mln zł) i miesięcznym odcinku czasowym jako minimalnym dla uruchomienia koncesjonowanej

działalności. Sąd podkreślał przy tym, że środki finansowe, którymi powód miał się wykazać i które zgodnie z art. 33 ust 1 pkt 2 miały gwarantować prawidłowe wykonywanie przez niego koncesjonowanej działalności to gotówka, kredyty, gwarancje, w tym bankowe, papiery wartościowe, nie zaś środki trwałe, zapasy, wykwalifikowana kadra pracowników.

Sąd uznał ponadto, iż powód nie wykazał również możliwości pozyskania tego rodzaju środków, w szczególności nie wykazał zdolności kredytowej do konkretnej wysokości poza jak to wyraził – ogólnym stwierdzeniem w , że firma korzysta z kredytu na prowadzonym w nim rachunku bankowym. Znaczącym był fakt, że powód nie przedstawił gwarancji bankowej z tego banku, a odmówił mu jej udzielenia.

Dlatego też zdaniem sądu w zaistniałej sytuacji organ regulacyjny prawidłowo w oparciu o art. 38 prawa energetycznego wezwał powoda do złożenia zabezpieczenia majątkowego w kwocie 333 000 zł., w odpowiedzi na co została przedstawiona przez spółkę bezwartościowa umowa gwarancyjna, gdyż zawarta z podmiotem, który w latach 2004 – 2006 nie uzyskał jakiegokolwiek przychodu.

W takich okolicznościach sprawy zdaniem sądu Prezes URE prawidłowo uznał, iż powód nie spełnia przesłanek do uzyskania koncesji określonych w art. 33 ust 1 pkt 2 prawa energetycznego i zasadnie odmówił mu jej udzielenia.

Oddalenie wniosków dowodowych zawartych w odwołaniu o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów przedsiębiorstw i przesłuchanie strony powodowej sąd uzasadniał tym, że na podstawie dokumentów finansowych uznanych za istotne dla rozstrzygnięcia i wyżej powołanych bez trudu dało się ustalić sytuację finansową powoda w chwili wydania zaskarżonej decyzji oraz w latach 2004 -2005. Ponadto w sprawie zostały już zgromadzone wszystkie nakazane prawem energetycznym dokumenty za wyjątkiem tylko tych, którymi powód nie był w stanie się wylegitymować bądź tych, których wydania odmówiły właściwe podmioty jak np. bank co do gwarancji bankowych.

Z powyższych względów odwołanie powodowej spółki od decyzji Prezesa URE z dnia 2 XI 2007 r. zostało oddalone.

Apelacja powoda wniesiona od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w znacznej części powtarzała zarzuty zawarte w odwołaniu, dotyczące naruszenia prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a konkretnie: art. 35 ust 3 w zw. z art. 33 ust 1 pkt 2 i 38 prawa energetycznego, art. 1 ust 2 w/w ustawy w związku z

nieuwzględnieniem jej celów w tym przepisie wymienionych. Zarzuty powyższe sprowadzały się do dokonania przez sąd niewłaściwej oceny sytuacji finansowej powodowej spółki i w związku z tym błędnego uznania za zasadne uzależnienie udzielenia koncesji od przedstawienia zabezpieczenia w formach dowolnie przyjętych przez organ regulacyjny, a w konsekwencji ustalenie, że powód nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania.

Ponadto apelacja zawierała zarzuty dotyczące naruszenia przez sąd art. 78 Konstytucji poprzez pominięcie zawartych w odwołaniu od decyzji Prezesa URE zarzutów naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego oraz zarzut naruszenia procedury cywilnej poprzez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych powoda (art. 217 k.p.c.), a także naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w zakresie dokumentów obrazujących sytuację finansową spółki.

Tym samym apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uwzględnienie odwołania i udzielenie mu koncesji na obrót paliwami ciekłymi ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (należy domyślać się Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

I. Za bezzasadny uznać należy zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia przez sąd I instancji art. 78 Konstytucji poprzez uchylenie się od oceny podnoszonych w odwołaniu powoda uchybień Prezesa URE w procedurze administracyjnej, za wyjątkiem kwestii dotyczącej umocowania osoby podpisującej zaskarżoną decyzję w imieniu tego organu regulacyjnego. Podzielić bowiem należy wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia pogląd, że w świetle możliwości dochodzenia niejako na nowo przez odwołującego się swoich racji przed sądem, kwestie uchybień procesowych organu regulacyjnego, jeżeli nie skutkują one nieważnością wydanej decyzji lub uznaniem jej za nieistniejącą nie mają znaczenia. Tylko w tych ostatnich bowiem przypadkach nie sposób będzie przyjąć, iż wyczerpana została przesłanka dopuszczalności drogi sądowej w postaci zakończenia postępowania administracyjnego.

Utrwalony jest już w doktrynie jak i orzecznictwie pogląd, że odwołanie o jakim mowa w art. 479 z indeksem 46 od decyzji Prezesa URE jest niczym innym jak żądaniem udzielenia ochrony prawnej przez sąd, opartym na zarzucie nieuwzględnienia prawnie chronionych interesów podmiotu gospodarczego. Wskazane odwołanie wszczyna postępowanie procesowe od początku i na zasadach postępowania kontradiktoryjnego. Postępowanie sądowe nie zmierza przy tym bezpośrednio do kontroli postępowania administracyjnego, lecz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. W postępowaniu tym wykorzystać

można materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, ale znaczenie tego ostatniego postępowania ogranicza się do tego, że stanowi ono warunek dopuszczalności drogi sądowej. W postępowaniu sądowym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprawuje kontrolę legalności, a także zasadności i celowości decyzji wydanej przez Prezesa URE. Przedmiotem postępowania sądowego nie są natomiast ewentualne uchybienia popełnione w postępowaniu przed tym organem regulacyjnym. Obowiązkiem sądu jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu gospodarczym.

Przytoczone w uzasadnieniu apelacji orzeczenia Sądu Najwyższego jak i Sądu Apelacyjnego w Warszawie są przykładem powyższego stanowiska.

Wracając zaś na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż sąd I instancji ustosunkował się do zarzutu naruszenia prawa administracyjnego procesowego, którego uwzględnienie skutkowało mogłoby ewentualną nieważnością wydanej decyzji. Pozostałe zarzuty pomimo twierdzeń apelującego nie dawały podstaw do uznania ich za przesłankę nieważności wydanej przez Prezesa URE decyzji. W szczególności uchybienia, na które powoływał się odwołujący nie stanowiły rażącego naruszenia prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., gdyż wady decyzji o jakich mowa w tym przepisie, ze swojej istoty nie są wadami o charakterze procesowym lecz mają charakter materialnoprawny (patrz NSA W-wa z 21 VI 2007 r. II OSK 920/06 i z 10 VII 2007 r. II OSK 1032/06).

II. Za zasadny uznać natomiast należało zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 33 ust 1 pkt 2 prawa energetycznego poprzez dokonanie niewłaściwej, gdyż zawężającej wykładni tego przepisu, w szczególności użytego w nim pojęcia „środków finansowych”. Sąd Apelacyjny nie zgadza się ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że przez tego rodzaju środki rozumieć należy tylko gotówkę, kredyty, gwarancje, papiery wartościowe. Środki finansowe, to wszelkie składniki, które obrazują kondycję finansową podmiotu ubiegającego się o koncesję, mającą zagwarantować prawidłowe wykonywanie przez ten podmiot koncesjonowanej działalności. To zatem również wierzytelności pieniężne, w szczególności krótkoterminowe. Przytoczone w apelacji uzasadnienie Sądu Apelacyjnego ze sprawy VI ACa 38/07 odwołuje się do poglądu wyrażonego w doktrynie (M.Spyra PUG 1998/6/2) zgodnie z którym przez środki finansowe użyte w art. 33 ust 2 pkt 1 prawa energetycznego należy rozumieć kapitał odpowiedniej wielkości, kapitał własny jak i obcy. Istnienie lub możliwość pozyskania w przyszłości takiego kapitału wnioskodawca obowiązany jest wykazać w momencie składania wniosku. Jak dalej pisze autor tej publikacji - dowodami takimi mogą być umowy zawarte z **przyszłymi inwestorami** (dalej : bankami lub innymi instytucjami kredytowymi, uchwały o nowej emisji akcji), a więc także wierzytelności.

Powyższe oznacza, że na skutek wadliwej interpretacji treści art. 33 ust 1 pkt 2 prawa energetycznego statuującego jedną z przesłanek udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi, sąd I instancji nie dokonał w sprawie właściwych ustaleń faktycznych ani nie przeprowadził wszechstronnej oceny jej materiału dowodowego, ograniczając się jedynie do analizy wyniku zysku i strat powoda za lata 2004-2006. Tylko ten zaś składnik bilansów rocznych powoda nie dawał wystarczającej podstawy do poczynienia ustaleń faktycznych w zakresie dotyczącym jego sytuacji finansowej. Dodać w tym miejscu zresztą należy, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pomimo prezentowanego jak wykazano powyżej słusznego stanowiska, że jest sądem I instancji władnym do poczynienia własnych ustaleń faktycznych i zobligowanym do merytorycznej oceny powództwa, w rzeczywistości zaniechał w ogóle dokonania własnych ustaleń faktycznych, ograniczając się w tym względzie do zrelacjonowania przebiegu postępowania administracyjnego jak i do oceny motywów rozstrzygnięcia Prezesa URE zawartych w uzasadnieniu wydanej przez niego decyzji.

Pominięta została przez sąd całkowicie informacja zawarta w bilansie za rok 2006 jak i na 30 VI 2007 o dysponowaniu przez powoda w ramach inwestycji krótkoterminowych „środkami pieniężnymi i innymi aktywami finansowymi” odpowiednio w wysokości 998 087,27 zł i 807 849,25 zł, pomimo, że w uzasadnieniu odwołania powód powoływał się na dysponowanie aktywami pieniężnymi w wysokości 374 486,72 zł (k 13). Rolą sądu było wyjaśnić gdzie ulokowane zostały owe aktywa pieniężne i o jakie aktywa finansowe o wartości zatem około 433 000 zł chodzi. Nie ustalone zostało jakie inwestycje długoterminowe powodowa spółka poczyniła, do których to inwestycji zaliczyć można również np. zakup papierów wartościowych w postaci wieloletnich obligacji. Ponadto uszło uwadze Sądu Okręgowego, iż z rachunku zysków i strat za 2006 i połowę 2007 r. wynika, że strata finansowa powoda w roku 2006 spowodowana została faktem zaciągnięcia kredytu tj. koniecznością spłaty odsetek, gdyż ze swojej podstawowej działalności gospodarczej (działalność operacyjna) powodowa spółka osiągnęła zysk w kwocie 40 321 zł i 13 gr., a w pierwszym półroczu 2007 roku zysk w wysokości już 62 366,50 zł.

Wyjaśnieniu rodzących się z analizy wspomnianych dokumentów finansowych wątpliwości, miały służyć niewątpliwie zgłoszone przez powoda w odwołaniu wnioski dowodowe o przesłuchanie w charakterze członka zarządu spółki, a także wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów przedsiębiorstw. Pominięcie tych dowodów stanowiło w istocie naruszenie przez sąd I instancji art. 217 § 2 k.p.c.. Co prawda zawarta we wniosku o powołanie biegłego teza dowodowa została źle sformułowana, gdyż w sposób wskazujący na zlecenie biegłemu dokonania merytorycznej oceny powództwa, a nie poczynienia ustaleń wchodzących w skład jego podstawy faktycznej, tym niemniej jednak z uzasadnienia odwołania w sposób oczywisty wynikało, iż rolą biegłego miałoby być zbadanie sytuacji finansowej spółki

ubiegającej się o udzielenie koncesji, w związku z czym prawidłowe zredagowanie tezy dowodowej leżało także w gestii sądu.

Jak już wspomniano Sąd Okręgowy niezasadnie oddalił wnioski dowodowe powoda, z tego względu, że jak podnosił bez trudu, w oparciu o złożone dokumenty udało mu się ustalić sytuację finansową spółki. Jak wykazano powyżej ustalenia te były jednak błędne - mało wnikliwie, niepełne, ograniczające się do zestawienia zysków i strat za ostatnie 3 lata działalności spółki.

Ponadto jak słusznie podnosił apelujący sąd I instancji bezpodstawnie pominął dowód w postaci sprawozdania finansowego powodowej spółki na dzień 31 VI 2007 dokonując wadliwej interpretacji przepisów art., 35 ust 1 pkt 3 polegającej na uznaniu, że za sprawozdania finansowe o jakich mowa w tym przepisie uznać można jedynie sprawozdania roczne. Taka zawężająca wykładnia nie znajdowała uzasadnienia w treści powołanego przepisu, stanowiła jego dowolną, zbyt swobodną interpretację.

Trafny był także zarzut apelującego dotyczący przekroczenia przez sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów przy ocenie dowodu z dokumentu w postaci informacji bankowej o niemożliwości udzielenia powodowi gwarancji. Z dowodu powyższego sąd wyciągnął za daleko idące wnioski o odmowie udzielenia przez ten bank spółce gwarancji, nie zwracając uwagi, iż powyższy dokument stanowił dowód ale całkowicie odmiennej tezy zawartej w piśmie powoda z dnia 25 IX 2007 r., że banki nie udzielają gwarancji bankowej na tego rodzaju jak to określono „hipotetyczne zobowiązania” jakie zostały wskazane w postanowieniu Prezesa URE warunkującym udzielenie koncesji od złożenia zabezpieczenia.

Konsekwencją wyżej wymienionych naruszeń przepisów prawa procesowego jak i materialnego było dokonanie przez Sąd Okręgowy nieprawidłowych, gdyż niepełnych ustaleń faktycznych na temat sytuacji finansowej powódki, co z kolei skutkowało tym, iż dokonana przez ten sąd ocena zasadności uzależnienia przez Prezesa URE udzielenia koncesji od przedstawienia stosownego zabezpieczenia była przedwczesna. Jak wynika bowiem z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 IV 2008 r. III SK 33/07 zestawienie treści przepisu art. 38 z art. 33 ust 1 pkt 2 ustawy prawo energetyczne prowadzi do wniosku, że podstawą do uzależnienia udzielenia koncesji od złożenia zabezpieczenia mogą być wątpliwości organu koncesyjnego dotyczące kondycji finansowej wnioskodawcy. Czy w niniejszym przypadku wątpliwości Prezesa URE były zasadne, a nie dowolne nie zostało należycie zbadane wobec przeprowadzenia przez sąd I instancji zbyt ogólnikowej, niepełnej oceny sytuacji finansowej podmiotu ubiegającego się o udzielenie koncesji, co wykazano powyżej.

Reasumując stwierdzić należy, iż wobec błędnej interpretacji treści art. 33 ust 1 pkt 2 prawa energetycznego i ograniczenia przez sąd I instancji ustaleń

faktycznych na temat sytuacji finansowej powódki jedynie do wyniku zysków i strat, nierozpoznana została istota sprawy, co uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd ten przy pomocy dowodu z przesłuchania strony powodowej dokona pełnej analizy zgromadzonych w sprawie dokumentów w szczególności w postaci bilansów rocznych i półrocznego z 2007 r. powodowej spółki, analizy jej rachunku zysku i strat, w szczególności z uwzględnieniem tych pozycji, które dotyczą wierzytelności jak i zobowiązań powódki. Ustali m.in. jakiego rodzaju inwestycje długoterminowe spółka poczyniła (gdyż w pozycji tej może mieścić się również np. zakup papierów wartościowych) i z jakich środków, jeżeli w oparciu o kredyt to udzielony na jaki okres i na jakich warunkach, czy wymienione w bilansie jej zobowiązania krótkoterminowe dotyczą zobowiązań już wymagalnych, czy też mających powstać w danym okresie rozliczeniowym, o jakich środkach pieniężnych i aktywach finansowych mowa jest w sprawozdaniu rocznym za 2006 i połowę 2007 r..

Gdyby powyższa analiza nie dawała wystarczających podstaw do ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości kondycji finansowej powodowej spółki sąd rozważy zgłoszony w odwołaniu wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów przedsiębiorstw, zobowiązując uprzednio powoda do prawidłowego sformułowania tezy dowodowej.

Jeżeli w efekcie poczynionych ustaleń sąd I instancji dojdzie do wniosku, że uzależnienie przez Prezesa URE udzielenia koncesji od przedstawienia zabezpieczenia majątkowego było zasadne, to oceni, czy ograniczenie form tego zabezpieczenia tylko do sposobów wskazanych w postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2007 znajdowało uzasadnienie w okolicznościach niniejszej sprawy (np. z uwagi na brak majątku nieruchomościowego wykluczone było ustanowienie zabezpieczenia w postaci hipoteki itp.).

Z powyższych względów w oparciu o art. 386 § 4 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.



Na oryginale właściwe podpisy.
Za zgodność z oryginałem stwierdzam
Sekretarz Sądowy