



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Grażyna Kramarska (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Kuracka

SA Mariusz Łodko

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2016r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o udzielenie koncesji

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 17 listopada 2014 r.

sygn. akt XVII AmE 136/13

- I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że: w punkcie 1. oddala odwołanie, a w punkcie 2. zasądza od [redacted] w [redacted] na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
- II. zasądza od [redacted] J. W [redacted] na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;
- III. nakazuje pobranie od [redacted] J. W [redacted] na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Apelacyjnego w Warszawie kwotę 100 (sto) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.



Na oryginał właściwe podpisy
Zbiór z oryginałem stwierdzam
PIERWSZY SEKRETARZ SĄDOWY

Agencja Janik

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 4 września 2013 r. nr OKA – 4113 – 51(14)/2013/22289/MMiI Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 35 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4, art. 33 ust. 1 pkt 2 i art. 30 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne oraz w związku z art. 104 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz przy zastosowaniu art. 50 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej po rozpatrzeniu wniosku przedsiębiorcy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w z dnia 4 marca 2013 r. odmówił udzielenia temu przedsiębiorcy koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Przedmiotową decyzję w całości zaskarżył powód z siedzibą w zarzucając naruszenie:

1. art. 11 ust. 9 w zw. z art. 11 ust. 8 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez rozstrzygnięcie wbrew wnioskowi, pomimo nierozpatrzenia wniosku w terminie, a także w związku z art. 40 § 2 k.p.a. poprzez niezawiadomienie ustanowionego pełnomocnika o czynnościach i nedoręczanie mu pism w postępowaniu administracyjnym;
2. art. 56 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez jego nadinterpretację i zastosowanie jako podstawy decyzji odmownej w sytuacji, kiedy żaden z punktów tego przepisu ani przepisy odrębne, o których mowa w art. 56 ust. 1 pkt 4 nie przewidują, jako przesłanki negatywnej, nieposiadania środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności;
3. art. 33 ust. 3 i ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne poprzez nieudzielenie koncesji pomimo ustawowych przesłanek;
4. art. 38 ustawy Prawo energetyczne poprzez jego niezastosowanie i odmowę udzielenia koncesji zamiast uzależnienia udzielenia

- koncesji od złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego;
5. art. 48 ust. 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez odmowę wydania koncesji i zaniechanie dokładnego określenia warunków pomimo takiej (ustawowej) możliwości;
 6. art. 50 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez jego nadużycie i zastosowanie jako podstawy decyzji odmownej wobec rzekomego braku rękojmi, który to brak ani nie został w postępowaniu udowodniony, ani nie jest ustawową przesłanką decyzji odmownej, a nadto poprzez błędne, rozszerzające interpretowanie pojęcia rękojmia, zamiast prawidłowego badania tylko takiej rękojmi, która ma związek z warunkami uzyskania koncesji;
 7. art. 6 k.p.a., art. 7 k.p.a., art. 8 k.p.a. oraz art. 7 i art. 22 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i utrudnianie przez Organ postępowania i działanie, które obniża zaufanie obywateli do organów władzy publicznej oraz działanie wbrew zasadzie praworządności i swobody działalności gospodarczej;
 8. art. 10 ust. 1 i 2 Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym poprzez jego niezastosowanie i odmowę udzielenia koncesji w sposób arbitralny, niejasny i niejednoznaczny.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wnosił o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uwzględnienie wniosku i udzielenie koncesji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego i kosztów sądowych wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2014r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 460 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że pismem z dnia 4 marca 2013 r. powód skierował do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki wnioski o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi – olejem napędowym w hurcie, na okres 10 lat. W uzasadnieniu wniosku powód wskazał, że nie dysponuje swoimi środkami transportu przystosowanymi do przewożenia paliwa, więc będzie musiał korzystać z obcego transportu i dlatego występuje o udzielenie koncesji na zasadzie pośrednictwa, które będzie odbywać się w ten sposób, że towar zostanie przywieziony do zbiornika kupującego i w momencie dostawy nastąpi zapłata, w związku z czym powód nie będzie zmuszony angażować swoich środków finansowych. Powód wskazał ponadto, że z myślą o rozwoju zakupił nieruchomości w , której położenie jest atrakcyjne pod względem wybudowania stacji paliw wraz z parkingiem i całym kompleksem przystosowanym dla potrzeb kierowców samochodów osobowych, a w szczególności stworzenia profesjonalnego parkingu dla samochodów ciężarowych. Do wniosku powód załączył m.in. potwierdzony za zgodność z oryginałem wydruk zaświadczenia z banku PKO BP o posiadanych przez niego środkach finansowych, z treści którego wynika, że saldo na posiadanym przez powoda rachunku depozytowym na dzień 1 marca 2013 r. wynosiło 142 846,01 zł. Ponadto powód załączył do wniosku m.in. bilans zysków i strat na dzień 31 grudnia 2011 r. oraz jednostronny rachunek zysków i strat na koniec 2012 r. W piśmie z dnia 18 kwietnia 2013 r. powód oświadczył, że planowany obrót olejem napędowym w pierwszym roku wyniesie około 5 mln – 6 mln złotych. W celu wykazania możliwości pozyskania środków finansowych dla wykonywania działalności koncesyjnej powód w piśmie z dnia 29 maja 2013 r. wskazał, że jest właścicielem i użytkownikiem wieczystym nieruchomości, których łączna wartość rynkowa szacowana jest na poziomie ok. 2,5 mln do 3 mln PLN i stanowi o możliwości pozyskania w razie potrzeby środków na prowadzoną działalność gospodarczą. Nieruchomości te zostały nabyte z przeznaczeniem na tę działalność gospodarczą. Powód wskazał także, że planowana działalność oparta jest o rozliczenia gotówkowe z klientami, co ogranicza konieczność angażowania własnych środków powoda i pozwala

na regulowanie terminowych zobowiązań wobec dostawców ze środków pozyskiwanych od klientów. Powołał się ponadto na to, że na początku działalności koncesjonowanej obrót będzie wzrastał stopniowo i zapewne w pierwszym okresie będzie on bardziej zbliżony do kwoty 2 mln PLN rocznie, co wskazuje na zaangażowanie kapitałowe w skali miesięcznej na około 166 000 PLN..

Sąd Okręgowy zważył, że w rozpoznawanej sprawie kwestią sporną pomiędzy stronami było to, czy powód w wystarczającym zakresie zapewnił środki finansowe niezbędne do prawidłowego prowadzenia działalności koncesjonowanej objętej wnioskiem i czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania tej działalności. Powołując się na treść art. 33 ust. 1 pkt 2 Prawa energetycznego, Sąd Okręgowy wskazał, że - jak wynika z bezspornych informacji znajdujących się w przedłożonych w toku postępowania administracyjnego dokumentach - powód na dzień 31 grudnia 2012 r. posiadał aktywa w wysokości 2 087 370,81 zł, z czego kwota 468 285,38 zł stanowiła aktywa obrotowe. Ponadto - jak zaznaczył ostatecznie powód - zakładany przez niego obrót w pierwszym okresie działalności koncesjonowanej ma wynosić 2 mln złotych co przekłada się na zaangażowanie kapitałowe w skali miesięcznej na około 166 000 zł. Z powyższego zestawienia, zdaniem Sądu I instancji wynikało, że powód ubiegając się o udzielenie koncesji posiadał środki finansowe do prowadzenia działalności koncesjonowanej przynajmniej w podstawowym zakresie. W przekonaniu Sądu Okręgowego powyżej wskazane środki dają podstawę do prowadzenia działalności koncesjonowanej przy uwzględnieniu zakładanej przez powoda strategii gospodarczej, tj. prowadzenia jej w formie tzw. pośrednictwa w obrocie paliwami. Sąd Okręgowy podzielił obawy pozwanego dotyczące zdolności finansowania przez powoda działalności koncesjonowanej w toku jej wykonywania, wynikające głównie z posiadanych przez powoda krótkoterminowych zobowiązań związanych z prowadzoną dotąd działalnością gospodarczą, jednak zauważył, że fakt posiadania takich zobowiązań jest nieodłączną częścią działalności gospodarczej i nie może przesądzać o odmowie udzielenia koncesji. Sąd I instancji podkreślił również, że obowiązek

uzyskania koncesji jest wyjątkiem od konstytucyjnej zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej. W związku z tym odmowa udzielenia koncesji powinna nastąpić jedynie w sytuacji zaistnienia ku temu bezspornych i nie budzących wątpliwości przesłanek. Podzielił przy tym zarzut powoda, że w sytuacji powzięcia przez pozwanego uzasadnionych wątpliwości dotyczących realizacji przez powoda zobowiązań wynikających z działalności koncesjonowanej powinien on podjąć działania mające na celu zabezpieczenie prawidłowego prowadzenia tej działalności, w szczególności poprzez zastosowanie normy z art. 38 Prawa energetycznego, dającej możliwość uzależnienia udzielenia koncesji od złożenia stosownego zabezpieczenia majątkowego w celu zaspokojenia roszczeń osób trzecich mogących powstać w skutek nieprawidłowego prowadzenia działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy ostatecznie stwierdził, że nie mogła być uznana za prawidłową i zgodną z obowiązującymi regulacjami prawnymi decyzja pozwanego oparta jedynie na wątpliwościach dotyczących możliwości finansowania przez powoda działalności koncesjonowanej w sytuacji, gdy powód wykazał, że w dacie złożenia wniosku posiadał odpowiednie środki finansowe. Sąd Okręgowy nie podzielił przy tym zastrzeżeń pozwanego, że fakt nieprawidłowego realizowania przez powodową spółkę obowiązków wynikających z ustawy Kodeks spółek handlowych wskazuje, iż nie daje ona rękojmi prawidłowego prowadzenia działalności koncesjonowanej. Jego zdaniem takie zastrzeżenia nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do odmowy udzielenia koncesji w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy nie wynika, iż stwierdzone nieprawidłowości będą miały bezpośredni wpływ na działalność koncesjonowaną. Stwierdzone przez pozwanego zaniedbania członków organów powodowej spółki dają jedynie podstawę do ustalenia odpowiedzialności takich osób za ewentualną szkodę poniesioną przez spółkę w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, nie mogą być jednak postrzegane w kategoriach oceny zdolności osoby prawnej do prowadzenia działalności koncesjonowanej w sposób prawidłowy.

W apelacji od tego wyroku pozwany zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania powoda, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Pozwany sformułował zarzuty:

- naruszenia art. 38 ustawy Prawo energetyczne poprzez uznanie, że Prezes URE obowiązany jest wezwać wnioskodawcę do złożenia zabezpieczenia majątkowego nawet, gdy z okoliczności sprawy wynika, że wnioskodawca nie daje rękojmi prawidłowego prowadzenia działalności gospodarczej, a jego sytuacja finansowa obliguje go do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości;
- naruszenia art. 50 pkt 2 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez jego niezastosowanie wskutek przyjęcia, iż przepis ten nie stanowi samodzielnej podstawy odmowy udzielenia koncesji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługiwała w całości na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, słusznie podniósł pozwany, że niezasadny był pogląd Sądu Okręgowego, iż w przypadku powzięcia w niniejszej sprawie przez pozwanego wątpliwości dotyczących zdolności finansowania przez powoda koncesjonowanej działalności pozwany winien był zażądać zabezpieczenia majątkowego a nie odmawiać udzielenia koncesji, albowiem materiał dowodowy, którym dysponował pozwany w chwili wydawania decyzji, nie tylko budził takie wątpliwości, ale wręcz dawał pozwanemu uzasadnione podstawy do uznania, że strona powodowa nie daje rękojmi należytego prowadzenia działalności gospodarczej oraz nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności i nie jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania.

Podstawę badania, czy wnioskodawca ubiegający się o udzielenie koncesji daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej, stanowi art. 50 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, do którego odsyła art. 50 ustawy Prawo energetyczne, stanowiąc, że w sprawach nieuregulowanych przepisami tej ustawy w

zakresie działalności gospodarczej przedsiębiorstw energetycznych stosuje się przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie zaś z przepisem art. 50 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej organ koncesyjny (w sprawie niniejszej Prezes URE) przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji lub jej zmiany ma prawo do oceny, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania tej działalności. W świetle powyższego ubiegający się o koncesję przedsiębiorca musi nie tylko spełniać ustawowe warunki jej udzielenia (w niniejszej sprawie warunki określone w przepisie art. 33 ustawy Prawo energetyczne), ale też jednocześnie dawać rękojmię prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności. Zatem stwierdzenie, iż przedsiębiorca ubiegający się o koncesję nie daje gwarancji prawidłowego wykonywania objętej nią działalności, może stanowić podstawę do odmowy udzielenia tej koncesji przez Prezesa URE (podobnie vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2008r. VI ACa 1230/07, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012r. III SK 1/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie VI ACa 1019/07).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany prawidłowo ocenił, że treść dokumentów finansowych powodowej spółki świadczyła o jej niewypłacalności (art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. prawo upadłościowe i naprawcze), która - zgodnie z treścią art. 10 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze - skutkować winna zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak wynika bowiem z bilansu sporządzonego na dzień 31 grudnia 2012 r., powód posiadał zobowiązania krótkoterminowe (wymagalne) w kwocie 2 166 139,27 zł, a wartość jego całego majątku (trwałego i obrotowego) wynosiła jedynie 2 087 370,81 zł. Zobowiązania powoda przewyższały zatem wartość jego majątku. Powód nie wykazał przy tym (na żądanie pozwanego), że kwota zobowiązań krótkoterminowych (wymagalnych) wykazana w bilansie na dzień 31 grudnia 2012 r. (2 166 139,27 zł) nie podlegałaby spłacie w początkowym okresie działalności koncesjonowanej. Zasadnie zatem wskazywał pozwany na to, że jeśli

zobowiązania te musiałyby być niezwłocznie spłacone (na co wskazuje zakwalifikowanie ich do zobowiązań bieżących), to powód po ich spłacie nie miałby żadnych środków na działalność koncesjonowaną. Spłata całości zobowiązań wymagałaby także m.in. sprzedaży nieruchomości, co i tak (kierując się wartością bilansową majątku) nie wystarczyłoby na spłatę całości długu - niespłacone zostałyby zobowiązania na kwotę 78 768,46 zł. Powyższe okoliczności potwierdzają ocenę dokonaną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, że powód już na początku prowadzenia działalności koncesjonowanej nie dysponowałby środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności i nie był w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania.

Fakt niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki mimo zaistnienia ku temu ustawowych przesłanek rzutował też na ocenę, że spółka nie dawała rękojmi prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zgodny z przepisami prawa – jak zasadnie ocenił pozwany. O braku takiej rękojmi świadczą również wnioski płynące z ogólnego sposobu prowadzenia działalności spółki. Wpis dotyczący posiadania przez spółkę zaległości podatkowej i bezskuteczności egzekucji tej zaległości z uwagi na brak środków finansowych na rachunku bankowym powodowej spółki świadczył o tym, że spółka nie wywiązuje się z zobowiązań publicznoprawnych. Kolejnym takim zobowiązaniem, niewykonanym przez powoda, było - wskazane przez pozwanego - zaniechanie składania w rejestrze rocznych sprawozdań finansowych oraz odpisów uchwał o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego i podziale zysku lub pokryciu straty. Wbrew ocenie Sądu Okręgowego zaniechania te nie świadczą tylko o nienależytym pełnieniu obowiązków przez osoby uprawnione do reprezentacji spółki, bowiem to sama spółka działa poprzez swoje organy, w skład których wchodzi te osoby. Ich zaniechania są jednocześnie zaniechaniami samej spółki. Skoro osoby działające w imieniu spółki nie realizują nałożonych na nie obowiązków ustawowych nawet pomimo zagrożenia sankcjami na gruncie prawa karnego, to trudno uznać, że będą jako reprezentanci spółki w sposób zgodny z prawem prowadzić koncesjonowaną działalność gospodarczą.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe okoliczności w sposób nie budzący wątpliwości świadczą o tym, że Prezes URE dokonał słusznej oceny, iż powód nie tylko nie posiada środków niezbędnych do prawidłowego prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej (art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne), ale również że nie daje rękojmi prawidłowego prowadzenia tej działalności (art. 50 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Musiało to skutkować zmianą zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego poprzez oddalenie odwołania.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego (kosztach zastępstwa procesowego strony pozwanej w postępowaniu apelacyjnym) Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 14 ust. 3 pkt 3 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.



Na oryginalne właściwe podpisy
zgodność z oryginałem stwierdzam
ARSZY SEKRETAZ SĄDOWY

Anna Jank