

Sygn. akt XVII *AmE 182/11*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Hanna Kulesza**

Protokolant: sekretarz sądowy Irmina Bartochowska

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2014 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi

na skutek odwołania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 6 października 2011 r., nr (...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł. (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Hanna Kulesza

Sygn. akt XVII AmE 182/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 6 października 2011 r., nr (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki odmówił udzielenia (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

Jako podstawę swojego rozstrzygnięcia, Prezes URE wskazał, iż w niniejszej sprawie nie zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 33 ust 1 pkt 2 i 3 ustawy - Prawo energetyczne tj. że Przedsiębiorca nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności oraz nie jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania, a także nie ma możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności.

Oceniając wypełnienie przesłanki określonej w art. 33 ust 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne, Pozwany Prezes URE wskazał, iż istnienie środków finansowych lub możliwość ich pozyskania w przyszłości Przedsiębiorca (Wnioskodawca) powinien wykazać już w momencie składania wniosku o udzielenie koncesji. Zdaniem pozwanego, w przedmiotowym postępowaniu Przedsiębiorca nie wykazał, że dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź, że jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania. Przedstawione na tę okoliczność dowody: m.in. opinia Banku (...) Oddział w B. z dnia 26 maja 2011 r., bilans sporządzony na dzień 31 grudnia 2010 r., rachunek zysków i strat za okres od 9 listopada 2010 r. do 31 grudnia

2010 r., oświadczenie (...) z dnia 28 czerwca 2011 r., nie pozwalają w ocenie pozwanego na przyjęcie, że Przedsiębiorca spełnia warunki udzielenia koncesji określone w art. 33 ust 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne. Dodatkowo Pozwany Prezes URE wskazał, iż Przedsiębiorca zamierza prowadzić obrót paliwami ciekłymi, przewidując roczny obrót w wysokości 8 000 000 zł., co przekłada się na miesięczny obrót w wysokości 666 666,67 zł., zatem winien był przedstawić dokumenty które potwierdziłyby że posiadane przez niego środki finansowe zagwarantują, iż działalność koncesjonowana będzie prowadzona prawidłowo. Tymczasem Przedsiębiorca nie przedstawił ani żadnych ofert zakupu paliwa, ani nie wykazał, że jakkolwiek kontrahent zagwarantował podjęcie z nim współpracy. Ponadto kapitał założycielski powodowej spółki w wysokości 5 000 zł., nie gwarantuje prawidłowego wykonywania działalności, a spółka nie dysponuje własnym majątkiem trwałym, który mógłby być ewentualną formą zabezpieczenia finansowego zamierzonej działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi.

Odnośnie przesłanki, o której mowa w art. 33 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo energetyczne Prezes URE podniósł, że Przedsiębiorca nie wykazał, iż ma możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności. Zdaniem pozwanego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że przedsiębiorca nie dysponuje żadnym środkiem transportu, przy pomocy którego może wykonywać działalność objętą wnioskiem o udzielenie koncesji. Dodatkowo przedsiębiorca nie przedstawił stosowanych umów wskazujących na możliwość korzystania z określonych środków technicznych należących do innych podmiotów.

Od decyzji tej powódka - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. - wniosła odwołanie, zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm przepisanych. Zaskarżonej decyzji, powódka zarzuciła:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 33 ust 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r., Prawo energetyczne poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedstawienie przez przedsiębiorcę oświadczenia z banku poświadczającego otwarcie linii kredytowej w wysokości 2 500 000,00 EUR oraz oświadczeń każdorazowego wynajmowania infrastruktury technicznej od kontrahentów gospodarczych nie wystarczą do wykazania, że przedsiębiorca ma możliwości pozyskania środków finansowych w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności, podczas gdy w chwili składania wniosku podmiot ubiegający się o koncesje nie musi jeszcze dysponować środkami technicznymi i finansowymi gwarantującymi mu prawidłowe wykonywanie działalności, a jedynie musi wykazać techniczną „możliwość” (wykonalność) planowanych rozwiązań, a koncesja jest udzielana gdy wnioskodawca jest w stanie udokumentować możliwość pozyskania środków finansowych, co bezspornie potwierdza przedstawiona przez przedsiębiorcę dokumentacja;

2) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności przepisów art. 7, oraz 77 §1 k.p.a. i wydanie decyzji w sposób dowolny, sprzeczny z przepisami prawa, nielogiczny, nieuwzględniający interesu przedsiębiorcy i potrzeb wolnego rynku i wszystkich okoliczności faktycznych niezbędnych do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, podczas gdy poprawne ustalenie faktów jest niezbędnym elementem zastosowania i zinterpretowania normy prawa materialnego.

W uzasadnieniu odwołania, pełnomocnik powódki podniósł iż pojęcie środków finansowych, o których mowa w art. 33 ust 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne oznacza kapitał odpowiedniej wielkości, co znaczy że środki finansowe umożliwiające prawidłowe prowadzenie działalności mogą stanowić zarówno kapitały własne, jak i obce, oraz że ustawa nie przesądza proporcji pomiędzy tymi kapitałami.

Odwołujący się podniósł przy tym, że podmiot ubiegający się o koncesję powinien wykazać dysponowanie odpowiednimi kapitałami w momencie składania wniosku lub udokumentować możliwość ich uzyskania w przyszłości. Dowodem takim mogą być np. umowy zawarte z przyszłymi inwestorami, bankami lub innymi instytucjami kredytowymi, uchwały o nowej emisji akcji wraz z umowami o subemisję usługową lub inwestycyjną. Odwołujący się podniósł, iż przedłożył organowi administracji pismo (...) potwierdzające, iż posiada on otwartą linię kredytową na zakup produktów naftowych i opłatę usług transportowych w wysokości 2.500.000,00 EUR, co z przyczyn dla przedsiębiorcy niezrozumiałych zostało uznane za niewystarczające. Powód podkreślił, że niecelowym

byłoby rzeczywiste uruchamianie kredytu bankowego, spłacanie go i narażanie się na nieuzasadnione koszty, szczególnie w sytuacji, gdy nie można rozpocząć prowadzenia objętej wnioskiem działalności gospodarczej bez uzyskania koncesji.

Odwołujący się zwrócił uwagę, że określone w ustawie - Prawo energetyczne warunki przyznania koncesji stwarzają nadmierną, w porównaniu z wymogami np. dyrektywy usługowej, uznaniowość po stronie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Dotyczy to szczególnie przesłanki dysponowania lub możliwości pozyskania odpowiednich środków finansowych na działalność koncesjonowaną (art. 33 ust. 1 pkt 2) oraz przesłanki posiadania odpowiednich możliwości technicznych (art. 33 ust. 1 pkt 3). Przesłanki te nie zostały w ustawie dostatecznie dookreślone, co w praktyce oznacza znaczną swobodę po stronie organu koncesyjnego co do zastosowania tych wymogów w konkretnym przypadku.

Ponadto niedopuszczalne jest zdaniem pełnomocnika powodowej spółki, aby organ administracji wymagał od przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie koncesji biznesplanu i szacowania wartości przychodów, a później opierał swoją decyzję głównie o oświadczenie dotyczące przewidywanych obrotów i stwierdzenie, że ryzyko finansowe w kontekście estymowanego obrotu jest zbyt duże „w zestawieniu z planowanym obrotem”.

Zdaniem strony odwołującej się w kontekście treści art. 33 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne, podkreślenia wymaga fakt, iż w chwili składania wniosku podmiot ubiegający się o koncesję nie musi jeszcze dysponować środkami technicznymi gwarantującymi mu prawidłowe wykonywanie działalności, a jedynie musi wykazać techniczną "możliwość" (wykonalność) planowanych rozwiązań. Jeżeli bowiem do udzielenia koncesji wystarczy jedynie zapewnienie zatrudnienia wykwalifikowanych pracowników oraz pozyskanie środków finansowych w przyszłości, to nie ma podstaw do twierdzenia, że w zakresie środków technicznych ustawodawca uczynił wyjątek, wymagając ich gotowości już w momencie ubiegania się o koncesję. W związku z tym niezrozumiałe jest arbitralne postępowanie organu administracji w tym zakresie, niedające wiary rzetelnym oświadczeniom odwołującego się co do realnej możliwości dysponowania środkami transportu firm kontrahenckich.

W piśmie z dnia 14 lutego 2012 r., pozwany – Prezes URE podtrzymał swoje stanowisko w sprawie i wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą od dnia 9 listopada 2010 r., przy czym Spółkę zawiązano w dniu 8 października 2010 r. (k.5-7 akt adm.)

W dniu 26 kwietnia 2011 r. do Urzędu Regulacji Energetyki wpłynął wniosek Przedsiębiorcy (z dnia 21 kwietnia 2011 r.), o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi na czas oznaczony od dnia 1 czerwca 2011 r., nie krótszy niż 10 lat (k.2-3 akt adm.) We wniosku tym, działający w imieniu Przedsiębiorcy pełnomocnik wskazał, iż przedmiotem prowadzonej działalności koncesyjnej ma być obrót paliwami ciekłymi w zakresie importu i handlu hurtowego olejem napędowym. Wnioskodawca oświadczył również, że ma możliwość realizacji kontraktów biznesowych na sprzedaż produktów naftowych na rynku europejskim, w tym na terenie Polski oraz dysponuje promesami wielu firm, które zawrą z nim umowy na transport i składowanie produktów naftowych w Estonii, na Łotwie i w Bułgarii. Ubiegający się o koncesję wyjaśnił również, że większość produktów naftowych będzie nabywana od spółek mających siedzibę w Unii Europejskiej, a także firm mających siedzibę w Federacji Rosyjskiej. Potwierdził, że Spółka wystąpiła do (...) z ofertą zawarcia umów zapewniających logistykę i składowanie paliw płynnych. Pełnomocnik przedsiębiorcy oświadczył, iż spełnia on warunki pozwalające na prowadzenie działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi na potwierdzenie czego złożył szereg dokumentów w postaci: aktualnego odpisu z KRS Spółki, potwierdzenia nadania numeru identyfikacji podatkowej NIP, potwierdzenia zarejestrowania podmiotu jako płatnika VAT UE, aktualnej informacji z K., zaświadczenia z ZUS, zaświadczenia o niezaleganiu z podatkach z US, oświadczenia, że w stosunku do R. D.. Sp. z o.o. nie jest prowadzone postępowanie egzekucyjne, upadłościowe ani likwidacyjne, oświadczenia dotyczącego zatrudnienia wykwalifikowanych pracowników, oświadczenia dotyczącego środków transportu do przewozu paliw,

umowy dzierżawy, zaświadczenia o numerze identyfikacyjnym REGON, polisy ubezpieczeniowej, umowy rachunku bieżącego wraz z aneksem, pisma do (...), dowodu uiszczenia opłaty skarbowej za wydanie koncesji. (k.5-34 akt adm.)

Pismem z dnia 16 maja 2011 r. Prezes URE wezwał Przedsiębiorcę do nadesłania w terminie 14 dni dokumentów oraz wyjaśnień dotyczących:

1. Szczegółowego opisu sposobu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi wraz ze sprecyzowaniem rodzaju paliw ciekłych będących przedmiotem obrotu (benzyny silnikowe inne niż benzyny lotnicze, paliwa lotnicze, oleje napędowe, oleje opałowe, gaz płynny) oraz wskazaniem środków technicznych wykorzystywanych do prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej.
2. Oświadczenia, stanowiącego uzupełnienie wniosku, w którym Przedsiębiorca potwierdzi, że będzie podmiotem wprowadzającym paliwo na polski obszar celny.
3. Opisu dotychczas prowadzonej działalności.
4. Przedstawienia informacji, czy wydzierżawiona przez Przedsiębiorcę hala magazynowa w W. będzie wykorzystywana do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, a jeżeli tak to w jaki sposób.
5. Wykazu posiadanych środków transportu przeznaczonych do transportu paliw, własnych lub eksploatowanych na podstawie innego tytułu prawnego (należy załączyć oświadczenie określające tytuł prawny) wraz z kopiami wymaganych na podstawie odrębnych przepisów dokumentów dotyczących środków transportu - „Świadectwa dopuszczenia pojazdów do przewozu niektórych towarów niebezpiecznych” (...), „Protokołu z badań zbiornika do przewozu materiałów niebezpiecznych” (...). Jeżeli Przedsiębiorca nie posiada ww. środków transportu, należy załączyć stosowne oświadczenie.
6. Przedstawienia informacji, czy obecnie Przedsiębiorca prowadzi działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Jeśli tak, należy podać datę rozpoczęcia tej działalności oraz nadesłać oświadczenie o wielkości uzyskanego dotychczas obrotu w zakresie paliw ciekłych.
7. Przedstawienia informacji, jaka była odpowiedź (...) na pismo Przedsiębiorcy z dnia 21 kwietnia 2011 r. dotyczące podpisania umowy w zakresie logistyki i składowania paliw płynnych.
8. Zaświadczenia z banku, w którym jest prowadzony podstawowy rachunek Przedsiębiorcy, określającego wielkość obrotów oraz zawierającego informacje o udzielonych Przedsiębiorcy kredytach.
9. Wskazania okoliczności uzasadniających brak obowiązku opłacania składek z tytułu ubezpieczenia społecznego.
10. Kopii aktualnych sprawozdań finansowych Przedsiębiorcy (np. PIT-5, CIT-2, sprawozdanie F-01).
11. Kopii sprawozdań finansowych za rok 2010 (bilans, rachunek zysków i strat).
12. Oświadczenie o wielkości planowanego obrotu w zakresie paliw ciekłych, wyrażonego wartościowo w zł/rok.
13. Oświadczenia, że Przedsiębiorca dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi lub, że jest w stanie takie środki pozyskać (druk oświadczenia w załączeniu) wraz z dokumentami je potwierdzającymi.
14. Kopii polisy ubezpieczeniowej nr (...) przetłumaczonej na język polski przez tłumacza przysięgłego. (k.37-41 akt adm.)

W piśmie z dnia 2 czerwca 2011 r., Przedsiębiorca przesłał wymagane dokumenty (k.54-80 akt adm.). Z przesłanego szczegółowego opisu prowadzenia działalności gospodarczej wynika, że przedmiotem działalności gospodarczej

prowadzonej przez (...) Sp. z o.o. będzie obrót paliwami ciekłymi w zakresie importu i handlu hurtowego oleju napędowego oraz że Spółka zawarła wstępne porozumienie, które opiewa na dostawę przez (...) 300 ton benzyny miesięcznie i 200 ton oleju napędowego miesięcznie. Paliwa te będą sprzedawane przez R. D. do krajów Unii Europejskiej. Firma (...) dysponuje specjalistycznymi środkami transportu do przewozu towarów niebezpiecznych i posiada wszelkie pozwolenia na przewóz takich towarów po terytorium Unii Europejskiej. Z opisu tego wynika również, że R. D. zawarła wstępne porozumienie z estońską firmą (...) O.S. dotyczące transportu, przepompowywania i magazynowania paliw. (...) O.S. posiada specjalistyczne środki transportowe i inne urządzenia. Posiada również zbiorniki do magazynowania paliw.

R. D. zawarła też wstępne porozumienie z odbiorcą paliw - firmą (...) do którego dostawy będą odbywać się do bazy paliw (...), ale również bezpośrednio do stacji paliw i innych odbiorców wskazanych przez (...). Wstępne porozumienie opiewa na dostawy dla (...) do 1000 ton paliw miesięcznie. (k.54 akt adm.)

Z załączonych dokumentów wynika, że (...) Sp. z o.o. nie posiada środków transportu przeznaczonych do transportu paliw (k.60 akt adm.).

Z nadesłanej przez wnioskodawcę Opinii Bankowej wynika, że współpracuje on z Bankiem (...) S.A. z siedzibą we W. od 8 października 2010 r., oraz że posiada w tym banku dwa rachunki bieżące, które nie są obciążone tytułami egzekucyjnymi i na których średnie miesięczne obroty zamknęły się kwotą 1025,00 zł. Z opinii tej wynika również, że Spółka nie korzysta z usług kredytowych w tym banku (k.63 akt adm.)

Ponadto z nadesłanego bilansu wnioskodawcy wynika, że kapitał podstawowy wynosi 5000 zł., a zapasowy 100 zł. oraz że nie posiada on środków trwałych. (k.65 akt adm.) Dodatkowo z raportu wspomaganego wyliczenie zaliczki miesięcznej podatku dochodowego od osób prawnych za okres od 1 stycznia 2011 r., do 30 kwietnia 2011 r., wynika, że Spółka poniosła w tym okresie stratę w wysokości 41454,79 zł. (k.69 akt adm.).

W oświadczeniu przedsiębiorcy z dnia 31 maja 2011 r., wskazał on, iż planowany obrót spółki w zakresie paliw ciekłych szacowany jest na 8000000,00 zł./rok (k.79 akt adm.)

Pismami z dnia 15 czerwca 2011 r., 20 lipca 2011 r., oraz z dnia 12 sierpnia 2011 r., Prezes URE wezwał przedsiębiorcę do nadesłania dodatkowych dokumentów i wyjaśnień (k.82, 91-95, 108-112 akt adm.).

Z nadesłanych przez Przedsiębiorcę wyjaśnień oraz dokumentów wynika, że (...) Spółka z o. o. będzie dokonywała obrotu paliwami klasyfikowanymi jako E410, E420, E430, E440, E450, E460, E480, E490 na terytorium Unii Europejskiej. Sprzedaż paliw i ich wwóz na terytorium Polski zależny będzie od interesu ekonomicznego Spółki. Przy przewozie paliw Spółka będzie posługiwać się środkami transportowymi między innymi firm polskich posiadających specjalistyczne środki transportu i wszelkie wymagane koncesje. Ponadto Spółka będzie wynajmować do przewozu firmy z różnych państw Unii Europejskiej w zależności od ceny usługi i z uwzględnieniem odległości na jaką będzie transportowane paliwo. Z pisma wynika również, że Spółka (...) jest w trakcie załatwiania finansowania przyszłej działalności prowadząc pertraktacje z bankami dotyczące udzielenia kredytów, na dowód czego załączyła kserokopię oświadczenie banku (...) AS o udzieleniu promesy na linię kredytową oraz kserokopię polisy ubezpieczeniowej dotyczącej przyszłej działalności w zakresie obrotu paliwami. (k.86-89 akt adm.)

W piśmie z dnia 8 sierpnia 2011 r., Spółka (...) Sp. z o.o. wyjaśniła, że będzie dokonywała obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz Unii Europejskiej paliwami klasyfikowanymi jako benzyny silnikowe inne niż benzyny lotnicze, oleje napędowe, oleje opałowe, gaz płynny, biopaliwa ciekłe stanowiące samoistne paliwa oraz nafta. Przedsiębiorca będzie dokonywał zakupu ww. paliw od przedsiębiorstw (...) O.S., (...), z którymi to przedsiębiorstwami pozostaje w kontaktach gospodarczych. Po nabyciu paliw od ww. przedsiębiorców (...) sp. z o.o., będzie wwoziła towary na terytorium Polski i dokonywała ich sprzedaży odbiorcom końcowym, których będzie mogła wskazać dopiero po ewentualnym uzyskaniu koncesji. Częstotliwość sprzedaży będzie zależała od zysków ekonomicznych spółki. Środki techniczne spółka będzie wynajmowała do przewozu od różnych firm państw Unii Europejskiej lub zatrudniała do tego te firmy na podstawie umowy zlecenia. Podczas transportu paliw Przedsiębiorca

będzie posługiwał się środkami transportowymi tylko takich firm, które posiadać będą specjalistyczne środki transportu i wszelkie wymagane prawem koncesje i licencje.

Według wnioskodawcy przypuszczalna kwota spodziewanego przychodu wynosi 8.000.000 zł/ rok. Przedsiębiorca oświadczył, że spółka nie posiada własnych środków transportu przeznaczonych do transportu paliw, a umowy transportowe, dzierżawy czy leasingu, na podstawie których dojeżdżenie do eksploatacji środków transportu nie zostały jeszcze podpisane. Przedsiębiorca przedłożył uwierzytelnione kopie oświadczenia banku (...) o udzieleniu promesy na linię kredytową oraz polisy ubezpieczeniowej dotyczącej przyszłej działalności w zakresie obrotu paliwami wraz z tłumaczeniami przysięgłymi na język polski. (k.98-106 akt adm.)

W piśmie z dnia 30 sierpnia 2011 r., Przedsiębiorca oświadczył, że pozostaje w stałych kontaktach gospodarczych z firmami wymienionymi w poprzednich pismach, jednak przedłożenie kopii umów transportowych na tym etapie postępowania nie jest możliwe, ponieważ nie zostały one jeszcze podpisane. Zostały zawarte ustne porozumienia ustalające warunki przyszłych umów, których finalizacja nastąpi po uzyskaniu koncesji (k.115-116 akt adm.)

Pismem z dnia 13 września 2011 r. Prezes URE zawiadomił o zakończeniu postępowania oraz możliwości zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym (k.121-126 akt adm.).

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:

Odwołanie nie jest zasadne, a stanowisko pozwanego Prezesa URE prezentowane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji znajduje oparcie w przepisach prawa.

Zgodnie z dyspozycją art. 33 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy – Prawo energetyczne, „Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który: (...) dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania; ma możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności (...)”.

W ocenie Sądu treść cytowanego przepisu przesądza, że już w chwili składania wniosku o udzielenie koncesji przedsiębiorca zobowiązany jest do wykazania posiadania odpowiednich (w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności) środków finansowych lub musi udokumentować możliwość ich pozyskania.

Udokumentowanie zarówno posiadania środków finansowych jak i możliwości ich pozyskania nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, tzn. nie może sprowadzać się jedynie do oświadczenia wnioskodawcy w tym zakresie. Musi on bowiem przedstawić dokumenty potwierdzające w sposób obiektywny, że odpowiednimi środkami finansowymi dysponuje lub dysponował będzie. Zgodnie z przyjętym i utrwalonym poglądem literatury (np.: Z. Muras (red.), Prawo Energetyczne. Komentarz, Lex 2010 r.), „środki finansowe to wszelkie składniki majątkowe, które obrazują kondycję finansową podmiotu ubiegającego się o udzielenie koncesji, gwarantującą prawidłowe wykonywanie działalności. Sama ocena tych możliwości jest dokonywana w odniesieniu do planowanego zakresu działalności gospodarczej, ogólnej sytuacji finansowej przedsiębiorcy oraz ryzyka ewentualnej szkody”.

W ocenie Sądu pozwany Prezes URE rozpatrując wniosek powodowej spółki o udzielenie koncesji w sposób prawidłowy dokonał oceny możliwości finansowych powodowej spółki na podstawie dołączonych do wniosku, a także przedłożonych na wezwanie organu, dowodów w postaci dokumentów oraz udzielonych przez spółkę wyjaśnień.

Z przedstawionych przez powoda dokumentów, w szczególności (...) Banku (...) S.A. 1 Oddział w B., jednoznacznie wynika, iż na dzień 26 maja 2011 r., średnie miesięczne obroty na rachunku podstawowym należącym do powodowej spółki z ostatnich 8 miesięcy tj. od dnia 08.10.2010 r. do 25.05.2011 r., po stronie „MA” zamknęły się kwotą 1025,00 zł. Z opinii tej wynika również, że Spółka nie korzysta z usług kredytowych w tym Banku. Z załączonego w toku prowadzonego postępowania o udzielenie koncesji, bilansu Spółki, sporządzonego na dzień 31 grudnia 2010 r., wynika natomiast, iż kapitał podstawowy Spółki wynosi 5.000 zł, przy czym Spółka nie posiada żadnych środków trwałych. Dodatkowo z załączonego w toku postępowania Raportu wspomagającego wyliczenie zaliczki miesięcznej podatku

dochodowego od osób prawnych za okres od 1 stycznia 2011 r., do 30 kwietnia 2011 r., wynika, że Spółka poniosła w tym okresie stratę w wysokości 41454,79 zł.

Mając na uwadze powyższe dane oraz deklarację powoda, że zamierza prowadzić obrót paliwami ciekłymi, którego wartość oszacował na kwotę 8.000.000 zł. rocznie, należy stwierdzić, że Prezes URE dokonał prawidłowej oceny, że wielkość posiadanych przez powoda środków finansowych w zestawieniu z planowanym obrotem w zakresie paliw ciekłych nie gwarantuje, iż działalność koncesjonowana będzie wykonywana prawidłowo.

Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Sąd zważył również, iż Przedsiębiorca nie udokumentował, że ma faktyczną możliwość pozyskania środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności. Z przedstawionego przez Przedsiębiorcę oświadczenia Banku (...) wynika co prawda, iż Spółka ma „otwartą linię kredytową na zakup produktów naftowych i opłatę usług transportowych w wysokości 2500000 EUR, jednakże na wezwanie Prezesa URE do przedstawienia dokumentu, który potwierdziłby zasady funkcjonowania wspomnianej „otwartej linii kredytowej”, Przedsiębiorca oświadczył, że podpisanie umów kredytowych nie miało miejsca oraz że kredyty będą udzielane w określonej wysokości, w miarę potrzeb Przedsiębiorcy. Wobec tego, należy stwierdzić, że wspomniana na wstępie przesłanka udokumentowania możliwości pozyskania środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności nie została wykazana i nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Zdaniem Sądu, przedłożone do akt administracyjnych, zapewnienie Banku jest wskazaniem bliżej nieokreślonej i niewiążącej możliwości, uzależnionej dodatkowo od arbitralnej oceny rozwoju przedsięwzięcia oraz aktualnej sytuacji Spółki, dokonanej przez Bank. Tymczasem gdy w art. 33 ust 1 pkt 2 mowa jest o udokumentowaniu możliwości pozyskania środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności objętej wnioskowaną koncesją, należy przez to rozumieć, tego typu czynności prawne, które rodzą rzeczywiste zobowiązania po stronie określonych podmiotów tak jak np. umowa kredytowa lub umowy zawarte w przyszłości inwestorami, do którym odwołuje się sama Spółka w uzasadnieniu odwołania, jednak których nie przedstawiła w toku prowadzonego postępowania o udzielenie koncesji.

Należy podkreślić, iż powód mimo kierowanych do niego przez Prezesa URE wezwań nie przedstawił żadnych, nawet wstępnych czy warunkowych ofert zakupu paliwa a także oświadczeń czy też zobowiązań producenta, importera bądź hurtownika świadczących o możliwości podjęcia z nim współpracy.

Podobnie ocenić należy zapewnienie Przedsiębiorcy w zakresie dysponowania środkami transportu przeznaczonymi do transportu paliw. Z oświadczenia samego Przedsiębiorcy wynika, że nie posiada on środków transportowych przeznaczonych do transportu paliwa, ale że zawarł wstępne porozumienia z firmami dysponującymi specjalistycznymi środkami transportu. Dodatkowo w odpowiedzi na wezwanie Prezesa URE, Przedsiębiorca poinformował, że „umowy transportowe, dzierżawy czy leasingu, na podstawie których dojdzie do eksploatacji środków transportu nie zostały jeszcze podpisane”. W ocenie Sądu, racje ma zatem pozwany Prezes URE gdy wskazuje, że przedsiębiorca w momencie składania wniosku o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi, nie dysponował środkami technicznymi, przy pomocy których będzie tą koncesjonowaną działalność wykonywał. Za niewystarczające zdaniem Sądu należało uznać zapewnienia Przedsiębiorcy o pozostawaniu w stałych kontaktach gospodarczych z przedsiębiorcami trudniącymi się transportem paliw. Jak wskazano bowiem na wstępie, udokumentowanie posiadania środków technicznych nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, tzn. nie może sprowadzać się jedynie do oświadczenia wnioskodawcy w tym zakresie. Nadto Przedsiębiorca winien udokumentować ich posiadanie już w chwili składania wniosku o udzielenie koncesji, zwłaszcza, że planowana przez niego działalność ma szeroki zakres, obejmuje bowiem zarówno terytorium państw Unii Europejskiej jak i rozległe obszary Federacji Rosyjskiej. Tymczasem Spółka w toku niniejszego postępowania nie przedstawiła stosownych umów wskazujących choćby na możliwość korzystania z określonych środków technicznych należących do innych podmiotów.

Skoro zatem treść art. 33 ust 1 pkt 3 ustawy - Prawo energetyczne wskazuje, że koncesja może być udzielona przedsiębiorcy, który ma możliwości techniczne, a posiadania takich powoduje Przedsiębiorstwo w toku niniejszej sprawy nie wykazało, to brak było podstaw prawnych do udzielenia mu koncesji we wnioskowanym zakresie.

W związku z powyższym Sąd ocenił jako bezzasadny zarzut odwołującej się Spółki dotyczący naruszenia przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 33 ust 1 pkt 2 i 3 ustawy - Prawo energetyczne. Zgromadzony w toku postępowania administracyjnego, materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje bowiem, iż przedsiębiorca nie udokumentował posiadania środków finansowych w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności ani nie jest w stanie udokumentować realnej możliwości ich pozyskania, jak również nie ma możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w planowanym rozmiarze.

Rozpoznając przedmiotową sprawę należało mieć także na uwadze, co słusznie podnosił pozwany, iż przyznając koncesję organ regulacyjny daje zarazem kontrahentom i klientom przedsiębiorcy gwarancję, że będzie on prowadził działalność koncesyjną zgodnie z obowiązującymi przepisami i że daje rękojmię prawidłowego jej wykonywania. W świetle powyższego należy stwierdzić, iż Prezes URE dokonał prawidłowej oceny możliwości finansowych i technicznych powoda w zakresie prawidłowego wykonywania działalności objętej wnioskiem, odmawiając udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Przechodząc do oceny zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 oraz art. 77 §1 k.p.a., wskazać należy, iż zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów.

Zważywszy przy tym należy, iż podnosząc zarzuty dotyczące przebiegu postępowania administracyjnego powód nie zaoferował w postępowaniu sądowym żadnych dowodów, które mogłyby podważyć prawidłowość oceny dokonanej przez pozwanego w zaskarżonej decyzji.

Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia odwołania, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił je jako bezzasadne – art. 479⁵³ §1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

SSO Hanna Kulesza