

Sygn. akt XVII *AmE* 23/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Hanna Kulesza**

Protokolant: sekretarz sądowa Irmina Bartochowska

po rozpoznaniu 20 stycznia 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 14 października 2014 r. znak: (...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od powoda (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Hanna Kulesza

Sygn. akt XVII *AmE* 23/15

UZASADNIENIE

Decyzją (znak: (...)) z dnia 14 października 2014 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej : pozwany Prezes URE) 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 z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: Pe) po rozpatrzeniu wniosku z dnia 21 maja 2014 r. przedsiębiorcy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. posiadającego numer w rejestrze przedsiębiorców KRS: (...) numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...) odmówił udzielenia temu przedsiębiorcy koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

W uzasadnieniu decyzji pozwany zarzucił wnioskodawcy, że nie uprawdopodobnił w wystarczający sposób realności planowanej działalności gospodarczej w zakresie hurtowego obrotu paliwami ciekłymi na zasadach pośrednictwa handlowego. Stwierdził ponadto , iż powód nie posiada wystarczających możliwości finansowych oraz nie daje rękojmi co do prawidłowego i rzeczywistego zamiaru wykonywania działalności koncesjonowanej we wnioskowanym zakresie.

(decyzja, k. 4-6 akt sądowych).

Odwołanie od powyższej decyzji 05 listopada 2014 r. (data stempla pocztowego) wniósł powód – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. - zaskarżając tę decyzję w całości.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. naruszenie art. 35 ust. 1 i 3 kpa poprzez bezzasadne przekroczenie terminu na załatwienie sprawy w kwestii złożonego przez powódkę wniosku o wydanie koncesji,
2. przepisów art. 107 § 3 kpa oraz przepisów art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne poprzez nie wskazanie w decyzji dowodów w oparciu o które pozwany zakwestionował wiarygodność złożonej przez powódkę wraz z wnioskiem o wydanie koncesji przedwstępnej umowy pożyczki z dn. 20.05.2014 r. jako dokumentu mającego wskazać możliwość pozyskania przez powódkę środków niezbędnych do prowadzenia działalności koncesjonowanej, co w konsekwencji doprowadziło pozwanego do wydania decyzji odmownej z powołaniem się na przepis art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne jakoby pozwana nie udokumentowała możliwości pozyskania środków niezbędnych do prowadzenia działalności,
3. przepisów art. 84 § 1 kpa poprzez nie zwrócenie się do biegłego z zakresu ekonomicznej strony funkcjonowania rynku handlem hurtowym paliwami ciekłymi celem uzyskania wiadomości specjalnych w kwestii rzeczywistego funkcjonowania tego rynku, w szczególności zaś w zakresie terminów płatności za paliwo, co doprowadziło pozwanego do błędnych wniosków i też wyartykułowanych w decyzji,
4. przepisów art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne poprzez wydanie decyzji odmownej w sytuacji gdy wnioskodawca literalnie spełnił wszelkie wymagane przepisami wymogi uzyskania koncesji.

W oparciu o powyżej sformułowane zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonej odwołaniem decyzji poprzez nakazanie pozwanemu wydanie powodowi koncesji na obrót paliwami ciekłymi, zgodnie z wnioskiem z dnia 21 maja 2014 r., w tym o zasądzenie kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu swego żądania powód twierdził, że wniosek o przyznanie koncesji w zakresie wymogów formalnych, został przygotowany według wskazówek określonych w materiale informacyjnym, dostępnym na stronie internetowej urzędu. Do wniosku powód załączył przedwstępną umowę pożyczki, oraz wyciągi pochodzące z rachunków bankowych inwestora od którego miała pochodzić wspomniana pożyczka. Dokumenty te, zostały powołane na okoliczność udokumentowania faktu, że inwestor posiada środki przewyższające kwotę zadeklarowanej do udzielenia pożyczki. Dalej, powód podnosił, że w jego ocenie załączone dokumenty w sposób wyczerpujący wykazują możliwości powoda dysponowania odpowiednimi środkami pieniężnymi na rozpoczęcie działalności koncesjonowanej. Ponadto, powód zarzucił pozwanemu, że nie posiada znajomości rynku, polegającego na hurtowym pośrednictwie w obrocie paliwami ciekłymi, i w sposób nie uzasadniony pominął przeprowadzenie oceny tego rynku przez właściwego biegłego.

Powód zarzucił, że pozwany celowo opieszale rozpoznawał wniosek o udzielenie koncesji, ponieważ jeden z warunków przedwstępnej umowy pożyczki zobowiązywał powoda do przedstawienia koncesji w terminie 2 miesiące od daty zawarcia umowy. Pozwany nie wzywał powoda do wyjaśnienia, czy strony warunkowej umowy pożyczki zawarły aneks do umowy umożliwiający jej dalsze obowiązywanie. Tymczasem aneks taki, który załącza do odwołania, został zawarty w dniu 19.07.2014.

Dalej podniósł, że treść tego aneksu nie była pozwanemu znana przed wydaniem zaskarżonego rozstrzygnięcia.

(odwołanie, k. 7-9).

W odpowiedzi na odwołanie z 20 marca 2015 r. (data stempla pocztowego) Prezes URE wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

(odpowiedź na odwołanie, k.24-28 akt sądowych).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorca – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego 30 kwietnia 2014 r. wnioskiem z 22 maja 2014 r. (data stempla pocztowego) wystąpił do Prezesa URE o udzielenie koncesji na hurtowy obrót paliwami ciekłymi tj. oleje napędowe, gaz płynny, benzyny silnikowe,

na okres 10 lat.

W uzasadnieniu wniosku Przedsiębiorca oświadczył, że dotychczas nie prowadził działalności gospodarczej, jest nowopowstałym podmiotem w celu realizacji wyłącznie działalności koncesjonowanej. Przedsiębiorca zadeklarował, iż planuje prowadzić działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi wyłącznie na zasadach pośrednictwa handlowego, bez wykorzystania środków technicznych, nie planuje wykorzystywania własnych środków transportu. Przewidywany przez powoda obrót paliwami ciekłymi w pierwszym roku działalności miał wynieść(...). Prowadzoną działalność powód zamierzał finansować z pozyskanych środków na podstawie warunkowej umowy przedwstępnej pożyczki zawartej w dniu 20.05.2014 r. z prywatnym inwestorem J. S., następnie zmienionej aneksem z dnia 19.07.2014 r. oraz z uzyskanej marży ze sprzedaży paliw.

(dowód: wniosek przedsiębiorcy (...) o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi wraz załącznikami k. 1-33 akt admin., przedwstępna umowa pożyczki z dnia 20.05.2014 r. k 24-26 akt admin, aneks nr (...) z dnia 19.02.2014 r. k. 19 akt sądowych)

Pismem z 18 lipca 2014 r. Prezes URE zobowiązał przedsiębiorę do nadesłania dokumentów i wyjaśnień w zakresie:

- wyczenia w formie tabelarycznej w skali 12 miesięcy działalności: przychodów dla poszczególnych paliw, kosztów ich zakupu oraz pozostałych kosztów prowadzenia działalności koncesjonowanej oraz wyniku finansowego brutto i netto (po odprowadzeniu podatku dochodowego),

- kopii dokumentów potwierdzających posiadanie lub możliwości pozyskania środków finansowych wystarczających do prawidłowego wykonania działalności koncesjonowanej np. wyciąg z rachunku bankowego z informacją o stanie kont, umowy kredytowe, gwarancje bankowe, umowy pożyczki, a także zestawienie posiadanych środków trwałych, zapasów i należności związanych z wykonywaniem działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi (wraz udokumentowaniem ich posiadania i wyceną np. poprzez przedłożenie bilansu sporządzonego przez biuro rachunkowe, faktur zakupu urządzeń stacji itp.),

- zaświadczenie z banku, w którym jest prowadzony podstawowy rachunek przedsiębiorcy, określającego wielkość obrotów oraz zawierającego informacje o udzielonych przedsiębiorcy kredytach,

- wykazu operacji (zasilenia/obciążenia) wykonanych na rachunku bankowym nr (...) od dnia 16 maja 2014 r. do dnia sporządzenia odpowiedzi na wezwanie.

(dowód: wezwanie Prezesa URE znak: (...), k. 39-40)

Pismem z 5.08 2014 r. przedsiębiorca przedstawił wielkość planowanego rocznego obrotu, kosztu jego uzyskania oraz marżę zysku.

Koszty brutto przedsiębiorca określił na stałym poziomie. Według przedstawionych założeń przedsiębiorcy, roczna działalność gospodarcza w zakresie hurtowego obrotu paliwami ciekłymi miałyby zakończyć się wynikiem finansowym dodatnim 91.824,84 zł.

(dowód: pismo przedsiębiorcy (...) k. 42-44 akt admin)

Według salda rachunku bankowego przedsiębiorcy stan środków na dzień 05.08.2014 r. wyniósł 1.379 zł.

(dowód : wyciąg z rachunku bankowego przedsiębiorcy k.45-46 akt admin.)

Prezes URE zawiadomił przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie oraz możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy i złożenia ewentualnych uwag i wyjaśnień. Z prawa tego przedsiębiorca nie skorzystał.

(dowód: zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego nr (...) k. 50 akt admin.).

Decyzją z 14 października 2014 r., zaskarżoną odwołaniem w niniejszym postępowaniu, Prezes URE odmówił udzielenia przedsiębiorcy koncesji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W myśl art. 32 ust. 1 pkt 4 PE, wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami wymaga uzyskania koncesji.

Koncesja jest publicznoprawnym uprawnieniem podmiotowym przyznanym decyzją właściwego organu administracji indywidualnie oznaczonemu podmiotowi, który spełnia ustawowo określone wymagania zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej (zob. wyrok SN z dnia 08.05.1998 r., III RN 34/98, OSNP 1999, nr 5, poz. 157).

Zgodnie z art. 35 ust. 3 PE, Prezes URE odmawia udzielenia koncesji, gdy wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami prawa warunków. Regulacjami, które wyznaczają katalog warunków niezbędnych do udzielenia koncesji są natomiast: art. 33 ust. 1 PE (przesłanki pozytywne udzielenia koncesji), art. 33 ust. 3 PE (przesłanki negatywne udzielenia koncesji) i art. 35 ust. 1 PE (treść wniosku o udzielenie koncesji).

W postępowaniu w przedmiocie udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi Prezes URE jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobligowany do weryfikacji wszystkich przesłanek warunkujących udzielenie koncesji wskazanych w art. 33 PE, w tym w szczególności przesłanki dysponowania przez przedsiębiorcę środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności, względnie udokumentowanie możliwości ich pozyskania (art. 33 ust. 1 pkt 2 PE).

W świetle art. 33 ust. 1 pkt 2 PE Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który między innymi dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonanie działalności lub jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania.

Przedsiębiorca ubiegający się o udzielenie koncesji musi zatem wykazać dysponowanie środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej lub co najmniej udokumentować możliwość ich pozyskania w przyszłości, np. z uzyskanego kredytu.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Apelacyjnego w Warszawie (np. wyroki z dnia 8 maja 2007 r., VI ACa 38/07 i z dnia 19 listopada 2009 r., VI ACa 527/09)- podmiot ubiegający się o koncesję powinien wykazać dysponowanie odpowiednimi kapitałami lub udokumentować możliwość ich pozyskania w przyszłości już w momencie

składania wniosku. Ocena, czy ubiegający się o udzielenie koncesji dysponuje dostatecznymi środkami, gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej, pozostawiona jest organowi administracji, ale to na przedsiębiorcy spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających udzielenie koncesji.

Udokumentowanie posiadania środków finansowych, jak i możliwości ich pozyskania nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, a zatem nie może sprowadzać się jedynie do złożenia oświadczenia wnioskodawcy w tym zakresie. Musi on przedstawić dokumenty potwierdzające w sposób obiektywny, że odpowiednimi środkami dysponuje lub będzie dysponował (tak: Z. Muras, Komentarz do ustawy Prawo energetyczne, Lex Omega).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy należy zauważyć , że wykazane w postępowaniu administracyjnym , środki pieniężne jakimi fizycznie dysponował powód w momencie składania wniosku o koncesję, to zgromadzone na rachunku bankowym powoda środki w wysokości 1.379 zł. Przedstawiona przez powoda przedwstępna umowa pożyczki z dnia 20.05.2014r., złożona w celu wykazania możliwości pozyskania środków finansowych w przyszłości , obwarowana była natomiast licznymi warunkami m. in. warunkiem udzielenia pożyczki było uzyskanie prawomocnej decyzji koncesyjnej , przedłożenie pisemnego wniosku o udzielenie pożyczki, udzielenia zabezpieczenia w postaci weksla własnego in blanco z klauzulą bez protestu , brak zmian w składzie osobowym spółki oraz brak zmian w zarządzie od daty zawarcia umowy do daty zawarcia umowy pożyczki.

W ocenie Sądu przedstawiona przez powoda przedwstępna warunkowa umowa pożyczki, zawarta z osobą fizyczną, uzależniająca zawarcie umowy i udzielenie pożyczki od uzyskania przez powoda koncesji , nie dokumentuje realnej możliwości pozyskania w przyszłości środków finansowych na prowadzenie działalności koncesjonowanej.

Odnosząc się do zarzutu nieuwzględnienia przy ocenie przesłanki możliwości uzyskania środków finansowych w przyszłości, zawartego w dniu 19.07.2014r. aneksu do umowy pożyczki, zmieniającego umowę w ten sposób , że udzielenie pożyczki nie jest uzależnione od uzyskania koncesji przez powoda w terminie do 31.08.2014r., Sąd stwierdza , że zawarcie powyższego aneksu nie zmienia oceny o braku spełnienia przez powoda kryterium finansowego.

Przedstawiona przez powoda „przedwstępna umowa pożyczki”, zmieniona aneksem w dniu 19.07.2014r., mająca dokumentować możliwość dysponowania przez powoda określonym kapitałem, stanowi zobowiązanie się pożyczkodawcy do zawarcia umowy przyrzeczonej na warunkach określonych w tej umowie. Sąd nie dokonuje wykładni oświadczeń woli stron umowy, ponieważ nie jest to przedmiotem sporu, natomiast pozyskanie środków w oparciu o warunkowe zobowiązanie się inwestora, do zawarcia umowy pożyczki, oznacza, że powód nie dysponuje realną możliwością pozyskania odpowiednich środków w wielkości gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności polegającej na hurtowym obrocie paliwami ciekłymi. Ocena spełnienia przesłanki możliwości pozyskania środków w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności odbywa się bowiem w oparciu o udokumentowany stan możliwości pozyskania środków istniejący w chwili dokonywania oceny. Brak wykazania przez powoda możliwości pozyskania odpowiednich środków czyni zbędnym dokonywanie oceny dalszej, czy są to wystarczające środki finansowe , zgodne z planowaną wysokością obrotu paliwami.

W tym stanie rzeczy Sąd stwierdza , iż prawidłowa była konkluzja pozwanego zawarta w zaskarżonej decyzji , że powodowy przedsiębiorca nie spełnia warunku określonego w art. 33 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne tj. nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności i nie jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania , co skutkowało odmową udzielenia koncesji.

Mając powyższe na uwadze ,Sąd na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

SSO Hanna Kulesza