

Sygn. akt XVII AmE 101/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Wioleta Żochowska

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 29 czerwca 2015 r., Nr (...)

1. oddała odwołanie,

2. zasądza od powoda (...) 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 Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmE 101/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 29 czerwca 2015 r., Nr (...), na podstawie art. 32 ust 1 pkt 4, art. 33 ust 1 pkt 2, art. 35 ust 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) w zw. z art. 50 ust 2 oraz art. 56 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. -o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2015 r., poz. 584, t.j.) oraz w zw. z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.), odmówił udzielenia przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Prezes URE stwierdził, że Wnioskodawca nie spełnia warunku uzyskania koncesji określonego w art. 33 ust 1 i ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne.

Dokonując oceny możliwości finansowych spółki opartych na udzielonej pożyczce, Prezes URE wskazał, iż w świetle planowanych przez spółkę przychodów i kosztów działalności koncesjonowanej, Wnioskodawca nie wypracuje zysku, który będzie gwarantował prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej po zwrocie kwoty pożyczki. Dodatkowo również założenia biznesowe Wnioskodawcy i przedłożona przez niego symulacja przychodów i kosztów planowanej działalności koncesjonowanej nie są precyzyjne, gdyż z jednej strony wskazuje on, że zamierza skupić

się głównie na obrocie olejem napędowym i wyłącznie na to paliwo przedstawia ofertę od dostawcy, na której opiera całość przedstawionej symulacji, a z drugiej strony udział rocznej sprzedaży oleju napędowego w planowanych rocznych przychodach ze sprzedaży paliw ciekłych określa na poziomie od 45,5% do 42,6% w trzech kolejnych latach działalności. Odnośnie zawartej umowy pożyczki Prezes URE podkreślił, że środki finansowe pochodzące z zawarcia umowy pożyczki z jedynym współnikiem spółki prawa handlowego, stanowią wierzytelność współnika wobec spółki, a z punktu widzenia przepisów o rachunkowości jest ona nie przysporzeniem majątkowym, lecz obciążeniem zaliczanym do pasywów tej spółki. Podobnie kredyt kupiecki, na którym spółka zamierza oprzeć swoje założenia biznesowe nie wpływa, zdaniem organu regulacyjnego, pozytywnie na ocenę dysponowania środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej, gdyż jest on jedynie formą odroczenia płatności za zakupione towary i nie stanowi żadnego zabezpieczenia roszczeń, które mogą być kierowane wobec Wnioskodawcy w przypadku niewłaściwego wykonywania działalności, wręcz przeciwnie korzystanie z kredytu kupieckiego generuje dodatkową wierzytelność. Wnioskodawca nie przedłożył żadnego dokumentu potwierdzającego dysponowanie kredytem kupieckim, a więc przedstawione przez niego założenia zostały dokonane w oparciu jedynie o jego jednostronną deklarację.

Prezes URE uznał także, że posiadane środki finansowe uzyskane z przedłożonej umowy pożyczki w wysokości 140 tys. zł nie poprawiają sytuacji finansowej spółki w planowanym przez niego modelu prowadzonej działalności, gdyż w momencie spłaty pożyczki Wnioskodawca nie będzie posiadał wystarczających środków finansowych aby zabezpieczyć chociażby jeden miesiąc działalności koncesjonowanej. Prezes Urzędu stwierdził, iż posiadane przez spółkę środki finansowe są niewystarczające do zapewnienia prawidłowego wykonywania planowanej działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., wnosząc o:

- zmianę w całości decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 29 czerwca 2015 r., dostarczonej Spółce w dniu 2 lipca 2015 r., poprzez wydanie decyzji o udzieleniu przedsiębiorcy działającemu pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą W. koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej, określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, względnie o uchylenie zaskarżonej decyzji,
- zwrot na rzecz powoda kosztów postępowania, a w razie przekazania przez Prezesa URE niniejszej sprawy na drogę postępowania sądowego - również kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odwołujący wniósł ponadto o dopuszczenie przez Sąd dowodu z:

- zeznań M. K. - Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. oraz;
- dokumentu w postaci umowy z dnia 27 kwietnia 2015 r., zawartej z (...) Sp. z o.o., obejmującej m.in. promesę udzielenia Odwołującemu się kredytu kupieckiego na okres 21 dni do kwoty 200.000,00 zł w razie uzyskania przez niego koncesji na obrót paliwami ciekłymi

na okoliczność dysponowania przez spółkę środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności i dawania przez Wnioskodawcę rękojmi należytego jej prowadzenia.

Odwołujący zastrzegł możliwość składania dalszych wniosków dowodowych, przede wszystkim w razie uzyskania przez spółkę mogących mieć znaczenie w niniejszej sprawie, a nie zażądanych przez Organ na dotychczasowym etapie postępowania dokumentów wykazujących, iż spółka w istocie dysponuje wystarczającymi środkami na prowadzenie działalności koncesjonowanej i daje rękojmię należytego jej prowadzenia.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że Organ wydający decyzję nie wskazał w swym uzasadnieniu, jakiej wysokości środkami powinien dysponować przedsiębiorca, aby spełnić przesłankę z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne, albowiem jak stwierdził powołując się na orzecznictwo, to na stronie (w przedmiotowej sprawie na Prezesie URE) spoczywa ciężar dowodu, a istotne fakty nie zostają udowodnione, między innymi przez niewskazanie

wysokości oraz ilości środków finansowych mającej zagwarantować prawidłowe wykonywanie działalności. W ocenie Odwołującego, Organ nie wskazał również żadnych konkretnych faktów, które pozwoliłyby wyprowadzić wnioszek, że posiadane przez (...) Sp. z o.o. środki pieniężne w kwocie 140.003, 94 zł, nie gwarantują prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej przez spółkę. Decyzja z dnia 29 czerwca 2015 r. oparta jest, w ocenie spółki, wyłącznie na uznaniowości Prezesa URE, co w jego ocenie jest niewystarczające dla skutecznej odmowy udzielenia koncesji.

Jak podkreślił, spółce udało się uzyskać w dniu 27 kwietnia 2015 r. promesę udzielenia przez jednego z przedsiębiorców kredytu kupieckiego na okres 21 dni do kwoty 200.000,00 zł, co wynika z załączonej umowy i winno w niniejszej sprawie działać szczególnie na korzyść Odwołującego się.

W ocenie odwołującego, dopóki spółka nie ma zezwolenia na handel paliwami brak jest powodów do zawarcia jakiegokolwiek umowy z bankiem, gdyż zawieranie umowy kredytu miałyby się z celem i prowadziłyby do zbędnych obciążeń. Stwierdził, że spółka wykazała, że dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej, a także należycie udokumentowała możliwość ich pozyskania.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes URE wniósł o jego oddalenie, oddalenie wniosków dowodowych powoda – jako zbędnych i nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Powód – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 19 czerwca 2014 r., pod numerem KRS (...). Kapitał zakładowy spółki wynosi 5.000 zł. Jedyнным współnikiem (...) jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..***/k. 26-27 akt sąd., k. 7-9v, k. 10-12 akt adm./***

Spółka (...) sp. z o.o. dotychczas nie rozpoczęła prowadzenia działalności. ***/okoliczność wskazana przez powoda w piśmie z 2 lutego 2015 r. k. 35-35v akt adm./***

We wniosku o udzielenie koncesji z dnia 23 grudnia 2014 r. spółka wskazała, że zamierza prowadzić działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi bez wykorzystania infrastruktury technicznej, tj. planuje rozpocząć handel paliwami ciekłymi (tzn. benzynami silnikowymi innymi niż lotnicze, olejami napędowymi, olejami opałowymi, gazem płynnym oraz naftą) na zasadzie pośrednictwa, ponadto nie zamierza prowadzić działalności gospodarczej w zakresie obrotu wyżej wymienionymi paliwami przy wykorzystaniu stacji paliw, stacji auto gazu i autocystern. Według założeń planowana działalność miała przebiegać według etapów: zakup paliw ciekłych u dostawców paliw legitymujących się odpowiednimi uprawnieniami (w tym koncesją), następnie transport zakupionego paliwa (za pomocą licencjonowanych firm transportowych) do podmiotów, które paliwo nabyły oraz sprzedaż paliwa dalszym pośrednikom lub odbiorcom końcowym. Spółka zaplanowała, że roczny obrót paliwami ciekłymi w pierwszym roku obrotowym będzie wynosił około (...) zł, a w kolejnych latach (...) zł oraz (...) zł, co daje średniomiesięczny obrót na poziomie odpowiednio (...) zł. ***/k. 1-4 akt adm./***

Z kopii umowy pożyczki z dnia 01 grudnia 2014 r. zawartej z jedynym współnikiem Wnioskodawcy ((...) sp. z o.o.) na kwotę 140.000 zł, wynika iż powód w przedmiotowej sprawie, zobowiązał się do spłaty pełnej kwoty pożyczki jednorazowo w terminie do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz zapłaty odsetek ustawowych za okres od podpisania umowy do dnia zwrotu pożyczki. ***/k. 28-28v akt adm./***

Zaświadczenie z banku, który prowadzi jego rachunek bankowy, stwierdzało na dzień 2 grudnia 2014 r. saldo w wysokości 140.003,94 zł. ***/k. 27 akt adm./***

Odnośnie przychodów w pierwszym roku działalności, spółka planowała uzyskać zysk (...) zł, a w kolejnych latach (...) zł i (...)zł (bez wskazania, czy jest to zysk brutto czy netto); zysk netto kształtuje się następująco: w pierwszym roku działalności (...) zł, a w kolejnych latach (...) zł i (...)zł. ***/k. 35-35v, k. 39-39v akt adm./***

Przedłożona przez Wnioskodawcę symulacja została sporządzona w oparciu o ofertę sprzedaży jedynie oleju napędowego, choć Wnioskodawca uwzględnił w symulacji również przychody ze sprzedaży innych paliw, przy założeniu jednakowego poziomu marży dla wszystkich paliw. **/k. 21, k. 39-39v akt adm./**

Przedsiębiorca w pierwszym rzędzie zaplanował skoncentrować się na pośredniczeniu w hurtowym handlu olejem napędowym, ponadto obrót olejem napędowym ma być w założeniach podstawowym (jak i nie jedynym) źródłem dochodu Wnioskodawcy oraz w założeniu hurtowa sprzedaż innych paliw (oprócz oleju napędowego) będzie miała charakter sporadyczny, prowadzony „po kosztach” w celu utrzymania dobrych relacji z hurtowymi odbiorcami oleju napędowego. **/k. 21, k. 37, k. 39-39v, k. 43-43 v akt adm./**

Roczna sprzedaż oleju napędowego w kolejnych latach działalności określona została na poziomie 360.000 zł, 445.000 zł i 580.000 zł, co stanowi odpowiednio (...) planowanych rocznych przychodów. **/k. 39 akt adm./**

Wnioskodawca wskazywał, iż nie wykluczył przedłużenia umowy pożyczki oraz będzie finansował bieżące zakupy przy pomocy kredytu kupieckiego. **/k. 43v akt adm./**

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym oraz sądowym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane. Stan faktyczny sprawy nie był kwestionowany przez odwołującego.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, który nie był kwestionowany przez odwołującego wynika, iż spór pomiędzy powodową spółką - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. a pozwanym Prezesem URE dotyczył kwestii oceny możliwości finansowych powodowej spółki pozwalających na prawidłowe wykonywanie w przyszłości działalności objętej koncesją. Powód kwestionował co do zasady sposób rozstrzygnięcia organu regulacyjnego, choć nie wniósł zarzutu ani dotyczącego błędnego ustalenia stanu faktycznego, ani też naruszenia przepisów prawa materialnego, czy procesowego. Przytoczenie zarzutów oraz zwiąże ich uzasadnienie stanowi jeden z kilku wymogów formalnym odwołania. Strona ponadto ma ustawowy obowiązek uzasadnienia zgłoszonych zarzutów. Powód w niniejszej sprawie, jak wynika to z uzasadnienia odwołania zakwestionował kierunek rozstrzygnięcia. W związku z tym, odwołanie stanowi, zdaniem Sądu, niejako polemikę ze stanowiskiem Prezesa URE wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

W tym miejscu należy wskazać, że postępowanie sądowe zainicjowane złożeniem odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki posiada charakter pierwszoinstancyjnego postępowania rozpoznawczego, które toczy się na zasadach postępowania kontradyktoryjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., III SZP 2/05, Legalis Nr: 77733). Zgodnie z tą zasadą, to na stronach procesu ciąży obowiązek dowodzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 6 k.c.), a co za tym idzie - to strony są w pełni odpowiedzialne za wynik tego postępowania. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 232 k.p.c. strony są zobowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Również gromadzenie materiału procesowego w toku postępowania sądowego należy do stron procesu. Jest to ciężar procesowy, realizowany przez stronę w jej własnym interesie. Jeżeli strona pozostanie bierna, to musi się liczyć w ujemnymi konsekwencjami, np. oddaleniem powództwa. Jest to zatem obowiązek strony, ale wobec samej siebie (por. H. Dolecki, „Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego”, Lex 2011). W związku z powyższym, zgodnie z ogólnymi regułami postępowania kontradyktoryjnego (art. 6 k.c. i 232 k.p.c.) to na powodzie - przedsiębiorcy spoczywał w niniejszym postępowaniu sądowym ciężar udowodnienia okoliczności podważających zasadność wydania zaskarżonej decyzji; zaferowane przez niego dowody powinny wskazywać zatem, iż realnie dysponuje on środkami, o jakich mowa w przepisach ustawy – Prawo energetyczne, względnie – że ma on realną, a nie hipotetyczną możliwość ich pozyskania.

Powód, w ocenie Sądu, nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności, że nie posiada wystarczających środków finansowych umożliwiających prowadzenie mu tej działalności. W konsekwencji konieczne było wydanie decyzji odmownej. W toku postępowania sądowego nie udowodnił natomiast okoliczności uzasadniających uchylenie zaskarżonej decyzji.

Stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.), obrót paliwami wymaga uzyskania koncesji. Przepis art. 35 ust. 1 powyższej ustawy określa zawartość wniosku o udzielenie koncesji, w tym m.in. określenie środków, jakimi dysponuje podmiot ubiegający się o koncesję, w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności objętej wnioskiem. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udziela koncesji wnioskodawcy, który spełnia warunki określone w art. 33 ust. 1 pkt 1-5 tejże ustawy.

Zgodnie natomiast z treścią art. 33 ust. 1 pkt 2 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.

Zwrócić należy w tym miejscu uwagę na fakt, iż ocena spełnienia wskazanej powyżej przesłanki ma być dokonywana w odniesieniu do planowanego zakresu działalności gospodarczej, ogólnej sytuacji finansowej przedsiębiorcy oraz ryzyka ewentualnej szkody, co zdaniem Sądu pozwany w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji uczynił. Wbrew twierdzeniom odwołującego.

Wyróżnia się przy tym trzy aspekty oceny dokonywanej w ramach przesłanki, tzn.: posiadania własnych środków lub udokumentowania w sensie formalnoprawnym możliwości ich pozyskania, posiadania środków w wystarczającej wielkości do prowadzenie danej działalności koncesjonowanej, posiadania środków w wielkości w wymiarze gwarantującym zabezpieczenia roszczeń osób trzecich, mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku. Wszystkie stanowiska zakładają szeroki zakres swobody decyzyjnej Prezesa URE przy badaniu, czy wnioskodawca dysponuje odpowiednimi środkami finansowymi z punktu widzenia art. 33 ust. 1 pkt 2 P.e.

Środki finansowe w rozumieniu art. 33 ust. 1 pkt 2 P.e. stanowią wszelkie składniki, które obrazują kondycję finansową podmiotu ubiegającego się o koncesję, mające zagwarantować prawidłowe wykonywanie przez ten podmiot koncesjonowanej działalności; nie tylko gotówka, kredyty gwarancje, papiery wartościowe, ale również wierzytelności pieniężne, w szczególności krótkoterminowe, a także inwestycje długoterminowe. Zauważyć przy tym należy, że ocena możliwości finansowych przedsiębiorcy ma być wszechstronna i nie może ograniczać się jedynie do analizy wyników zysków i strat zawartych w bilansach rocznych. Zwrócić należy również uwagę, że zaoferowane przez ubiegającego się o udzielenie koncesji dowody powinny wskazywać, iż realnie dysponuje on środkami finansowymi, tzn. ma względnie realną, a nie hipotetyczną możliwość ich pozyskania. Przez zwrot „środki finansowe” z omawianego przepisu należy rozumieć kapitał odpowiedniej wielkości, kapitał własny i obcy.

Jeśli zaś chodzi o kwestię wymaganej wielkości środków finansowych i stopnia pewności ich uzyskania, w sytuacji gdy podmiot wnoszący o udzielenie koncesji powołuje się jedynie na możliwości pozyskania środków finansowych, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie, istniała konieczność przeprowadzenia przez organ koncesyjny prognozy kształtowania się wielkości środków finansowych koncesjonariusza w przyszłości, w perspektywie całego okresu wykonywania działalności koncesjonowanej. „Odpowiednie” bowiem środki finansowe, to środki gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności przez koncesjonariusza z zachowaniem przepisów prawa, zarówno norm prawa energetycznego, jak i innego rodzaju, oraz zgodnie z warunkami koncesji.

Wnioskodawca powinien wykazać dysponowanie odpowiednimi kapitałami w momencie składania wniosku lub udokumentować możliwość ich uzyskania w przyszłości, np. umowy przedwstępne, uchwały o podniesieniu kapitału itp. Stanowisko to potwierdził Sąd Antymonopolowy (obecnie SOKiK) w wyroku z 12 grudnia 2001 r. (XVII Ame 14/01) – nie daje rękojmi należytego wykonywania działalności gospodarczej w dziedzinie energetyki, dla ubiegania się o koncesję, przedsiębiorca wykazujący stratę brutto w działalności gospodarczej i zalegający z zapłatą

podatków i składek na ubezpieczenie społeczne, chociażby nawet posiadał możliwości techniczne dla prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej w ramach koncesji, o którą się ubiega. Jakkolwiek w niniejszej sprawie powód nie wykazał zaległości wobec Urzędu Skarbowego czy ZUS (bowiem nie figurował na dzień 25 listopada 2014 r. w Rejestrze Płatników Składek KSI ZUS), to okoliczność ta nie jest wystarczająca do stwierdzenia, że przedsiębiorca daje rękojmię prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej. Rękojmia wykonywania działalności objętej koncesją, wywodzona z art. 50 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie stanowi natomiast samodzielnej przesłanki warunkującej uzyskanie koncesji. Decyzja koncesyjna, co należy wskazać, nosi znamiona uznaniowości i stanowi formę reglamentacji działalności gospodarczej. Wprowadzenie działalności koncesjonowanej w ramach ustawy – Prawo energetyczne związane jest z bezpieczeństwem państwa, obywateli oraz ważnym interesem publicznym. W konsekwencji, ocena czy ubiegający się o udzielenie koncesji dysponuje określonymi środkami pozostawiona jest organowi administracji, ale to na przedsiębiorcy spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających udzielenie mu wnioskowanej koncesji (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2007 r., VI ACa 38/07 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 listopada 2009 r., VI ACa 527/09).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że z przedstawionych przez powoda dokumentów niezbędnych do ustalenia sytuacji finansowej Spółki jednoznacznie wynika, iż na dzień złożenia wniosku o udzielenie koncesji, nie posiadała ona własnych aktywów trwałych ani obrotowych. Kwota 140.000 zł uzyskana została przez przedsiębiorcę na podstawie umowy pożyczki, natomiast fundusz własny stanowi 4.384 zł.

Bilans Spółki sporządzony na dzień 18 grudnia 2014 r., wskazuje, iż aktywa Spółki stanowi kwota(...) zł, natomiast pasywa - do których zaliczono kapitał własny w kwocie (...) zł - to taka sama kwota czyli(...) zł (k. 22-23 akt adm.). Wskazać w tym miejscu należy również, że z omawianego bilansu Spółki oraz rachunku zysków i strat na dzień 18 grudnia 2014 r. wynika, że przedsiębiorca uzyskał zysk w wysokości (...) zł. Fakt ten, zdaniem Sądu znacząco uprawdopodobnia brak możliwości finansowych Przedsiębiorcy gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej, tym bardziej iż jak wskazywał sam przedsiębiorca spółka nie podjęła do tej pory żadnej działalności gospodarczej.

W niniejszej sprawie ustalono, iż Przedsiębiorca zamierza prowadzić działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, dla której planowany rozmiar określił on na poziomie (...). zł za rok 2015, przy czym w zakresie oleju napędowego planowana wysokość obrotu kształtuje się na poziomie do (...). zł. Planowanie takiego rozmiaru obrotu wymusza zatem posiadanie przez przedsiębiorcę odpowiednio wysokich środków finansowych, gwarantujących prawidłowe wykonywanie objętej koncesją działalności.

Odnosząc się do środków finansowych, mających gwarantować prawidłowe wykonywanie działalności, pochodzących z udzielonych Spółce przez jej wspólnika pożyczki, Sąd zważył, iż stanowi ona wiarygodność wspólnika wobec Spółki i w bilansie jest ujęta po stronie pasywów Spółki. Ponadto jak słusznie zwrócił uwagę Prezes URE, pożyczka ta miała ustalony krótki termin zwrotu tj. zgodnie z §3 umowy - do dnia 31 grudnia 2015 r. Był to termin krótszy od okresu, na jaki miała być udzielona koncesja. Termin zwrotu pożyczki wraz odsetkami wypadał nadto w początkowym okresie prowadzenia przez powoda działalności gospodarczej, dla którego przewidziany był założony przychód. Nie bez znaczenia jest również to, że wskazana umowa przewidywała konieczność jednokrotnej wypłaty całości pożyczki na rzecz wierzyciela powiększonej o kwotę umówionych odsetek (zgodnie z §4 umowy). Należy również mieć na względzie, że wspólnik powodowej spółki, będący jednocześnie jej wierzycielem, posiadając wiedzę o aktualnej sytuacji finansowej spółki jest w stanie, w sytuacji realnego zagrożenia finansowego lub choćby trudności finansowych, niezwłocznie wycofać udzielone spółce pożyczki, pozostawiając spółkę bez możliwości spłaty zobowiązań. Zasadniczą jednak kwestią, w zakresie udzielenia umowy pożyczki przez spółkę (...) Sp. z o.o. w W. jest zagadnienie ważności umowy pożyczki z dnia 1 grudnia 2014 r., albowiem podpisana ona została po stronie pożyczkodawcy przez N. K. – współwłaściciela, a nie Prezesa zarządu, czy też członków zarządu w sytuacji zarządu wieloosobowego, jak wynikałoby to ze sposobu reprezentacji na podstawie odpisu z KRS spółki (...) z dnia 10 grudnia 2014 r., (k. 10-12 akt adm.). Zgodzić się należy ze stanowiskiem pozwanego, że zgodnie z art. 230 k.s.h. rozporządzenie prawem lub zaciągnięcie zobowiązania do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego

wymaga uchwały wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przepisu art. 17 § 1 nie stosuje się. W sprawie brak jest na ten temat informacji ze strony ubiegającego się o udzielenie koncesji, albowiem ani uchwała o wskazanej treści, ani też umowa spółki wykluczająca stosowanie art. 230 k.s.h., która dopuszczałaby możliwość udzielenia pożyczki w wysokości przewyższającej wysokość kapitału zakładowego bez konieczności podejmowania uchwał przez wspólników spółki, nie została w postępowaniu administracyjnym przedstawiona. Wątpliwości Sądu, a wcześniej organu regulacyjnego, dotyczące sposobu zawarcia w dniu 1 grudnia 2014 r. umowy pożyczki poprzez podpisanie jej przez wspólnika pożyczkodawcy, a nie przez widniejącego w KRS Prezesa zarządu spółki, wskazują na zasadność wydania zaskarżonego rozstrzygnięcia dokonanego przez Prezesa URE. Kapitał zakładowy spółki udzielającej pożyczkę (...) Sp. z o.o.) wynosił 5.000 zł, zatem udzielenie pożyczki w wysokości 140.000 zł wymagało spełnienia wymogów stawianych przez wspomniany art. 230 k.s.h., który wzmacnia bezpieczeństwo i pewność obrotu co prawda w zakresie spraw wewnętrznych spółki, jednak w braku spełnienia przesłanek tego przepisu i art. 17 § 3 k.s.h. wskazującego, że czynność może być potwierdzona oświadczeniem spółki w terminie dwóch miesięcy, uzasadniał wydanie zaskarżonej decyzji.

W ocenie Sądu, powyższy stan faktyczny w pełni uzasadnia stanowisko Prezesa URE, iż przedstawiona umowa nie może stanowić gwarancji prawidłowego wykonywania przez powoda działalności koncesjonowanej, czy to ze względu na zastrzeżenie zbyt krótkiego terminu zwrotu pożyczki, czy też ze względu na wątpliwości odnośnie jej ważności. Istotną kwestią jest również brak wiedzy na temat kondycji finansowej spółki udzielającej pożyczkę. Jest to o tyle ważne, albowiem udzielenie umową pożyczki nie może być oderwane od realnych możliwości pożyczkodawcy.

Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd uznał, iż przedsiębiorca nie udokumentował również, iż ma możliwość pozyskania środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności. Z przedstawionych przez powoda dokumentów niezbędnych do ustalenia sytuacji finansowej Spółki jednoznacznie wynika, iż na dzień złożenia wniosku o udzielenie koncesji, nie posiadała ona własnych aktywów trwałych ani obrotowych. Z akt sprawy wynika, iż przedsiębiorca nie posiada kredytów ani gwarancji bankowych, a przedstawiona przez niego umowa sprzedaży zawarta ze Spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., której podstawą zabezpieczenia jest udzielony kupującemu (powodowi) kredytu kupieckiego na okres 21 dni do kwoty 200.000 zł, nie stanowi wiarygodnego potwierdzenia posiadania gwarancji zabezpieczenia wypłacalności choćby z tytułu roszczeń osób trzecich związanych z działalnością koncesjonowaną. Przede wszystkim jednak nie stanowi dowodu w sprawie, gdyż nie została przedstawiona w postępowaniu administracyjnym. Zawarta została bowiem w dniu 27 kwietnia 2015 r., podczas gdy decyzja Prezesa URE została wydana 29 czerwca 2015 r. Powód zatem był zobowiązany do przedstawienia tego dowodu w postępowaniu administracyjnym, w sytuacji jednak, wobec zaniechania przedstawienia tego dowodu w postępowaniu przed organem regulacyjnym, a przedłożenie umowy sprzedaży przed sądem, należy uznać za spóźnione, albowiem na ten dowód powód winien powołać się w postępowaniu administracyjnym. Powód przed wydaniem decyzji był w posiadaniu tej umowy, jednak nie złożył jej jako dowodu sytuacji finansowej spółki ubiegającej się o udzielenie koncesji. Abstrahując od wskazanej kwestii należy również stwierdzić, że kredyt kupiecki nie jest uznawany jako majątek przedsiębiorcy. Kapitał zakładowy w wysokości 5.000 zł również nie daje podstaw do uznania sytuacji finansowej spółki za wystarczającą dla zagwarantowania prawidłowego jej wykonywania. Dodatkowo, przedsiębiorca wszelkie koszty działalności, jak wskazywał, zamierza pokrywać z osiąganych na bieżąco dochodów. Mając zatem na względzie okoliczność, iż przedsiębiorca dopiero rozpocznie prowadzenie działalności gospodarczej nie dysponując w praktyce żadnymi środkami własnymi, natomiast w oparciu o pożyczkę na kwotę 140.000 zł, której jednorazowy zwrot przewidziany został na dzień 31 grudnia 2015 r. nie daje podstaw dla przyjęcia, że działalność gospodarcza będzie wykonywana prawidłowo bez szkody dla kontrahentów przedsiębiorcy. Spółka na dzień wydania decyzji nie wykazała możliwości współpracy z innymi podmiotami jeśli chodzi o sprzedaż oleju napędowego (w początkowej fazie prowadzenia działalności), czy też współpracy w zakresie wykorzystania dla celów realizacji zadań koncesyjnych z podmiotami dysponującymi warunkami technicznymi dla przewozu paliwa. Obowiązek natomiast jednorazowego zwrotu pożyczki do końca 2015 r. jest zdaniem Sądu okolicznością wyraźnie pogarszającą sytuację finansową spółki na początku jej działalności, mając na uwadze iż przedsiębiorca zamierza pokrywać koszty działalności z dochodów osiąganych na bieżąco, bez konieczności ubiegania się o kredyty bankowe.

Należy mieć także na względzie, iż przedsiębiorca stanie się również płatnikiem składek KSI ZUS, w związku z czym koszty działalności ulegną podwyższeniu także z tego tytułu.

Dokument w postaci umowy pożyczki, złożony przez przedsiębiorcę posiada charakter dokumentu prywatnego, który jako taki jest jedynie dowodem złożenia przez powoda oświadczenia stanowiącego jego treść (art. 245 k.p.c.). Dowód ten sam w sobie nie daje podstaw do uznania, iż istnieją lub też będą istnieć środki finansowe umożliwiające powodowi prowadzenie działalności koncesjonowanej. Brak jest bowiem po stronie powoda innych możliwości finansowych zabezpieczających prowadzenie działalności gospodarczej bez szkód nie tylko dla tej działalności, ale również dla przyszłych kontrahentów.

Na powódzie, co należy podkreślić, spoczywa obowiązek udowodnienia urzędowi regulacyjnemu, iż będzie w stanie prowadzić działalność koncesjonowaną bez jakiegokolwiek uszczerbku finansowego dla którejkolwiek ze stron umów w zakresie działalności koncesyjnej. Powód winien mieć bowiem na względzie, iż koncesja o którą się ubiega, należy do sfery reglamentowanej przez państwo. Podmiot ubiegający się o udzielenie koncesji powinien zatem w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości udowodnić, że spełnia przesłanki zawarte w art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e. Powód powyższemu w ocenie Sądu, nie sprostał.

Sama umowa o udzielenie pożyczki z relatywnie krótkim okresem spłaty pożyczki, która udzielona została na bieżące finansowanie zakupów towarów, bez posiadania przez spółkę własnych aktywów, nie dowodzi okoliczności uzasadniających udzielenie koncesji. Również zaświadczenie o rachunku bankowym wskazuje na brak obrotów spółki, a tym samym brak środków finansowych do pozytywnego rozpatrzenia wniosku o koncesję.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, iż Przedsiębiorca zamierza prowadzić obrót paliwami ciekłymi, którego wartość oszacował na kwotę 790 tys. zł w roku 2015, ocenić należy, iż posiada on znikome środki finansowe, a dodatkowo nie posiada aktywów trwałych. Podkreślić przy tym należy, iż różnica udokumentowanych środków finansowych po stronie przedsiębiorcy w odniesieniu do rozmiaru planowanej działalności koncesjonowanej jest zdaniem Sądu znacząca i uzasadnia stanowisko Prezesa URE o braku po stronie przedsiębiorcy środków finansowych pozwalających prawidłowo prowadzić wnioskowaną działalność koncesjonowaną w zakresie obrotu paliwami ciekłymi.

Podkreślenia wymaga, iż odpowiednio wysokie środki finansowe powinni posiadać w szczególności przedsiębiorcy dopiero rozpoczynający działalność gospodarczą i nie posiadający wcale lub posiadający w niewielkiej wartości majątek trwały lub obrotowy. Przedsiębiorca taki, z racji chociażby braku doświadczenia oraz wypracowanych procedur postępowania, jest w sposób szczególny narażony na ryzyko związane z prowadzoną działalnością i jakkolwiek ta okoliczności nie leży u podstaw rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, zasługuje zdaniem Sądu na podkreślenie.

Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Sąd zważył, iż Przedsiębiorca nie udokumentował również, iż ma możliwość pozyskania środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności. Z akt sprawy wynika, iż Przedsiębiorca nie posiada kredytów ani gwarancji bankowych, a przedstawiona przez niego umowa sprzedaży ze spółką (...) Sp. z o.o. w Ł., nie stanowi dowodu w przedmiotowej sprawie.

Przedsiębiorca stwierdzał również w toku postępowania, że prowadził szeroko zakrojone rozmowy negocjacyjne z potencjalnymi podmiotami, z którymi planuje nawiązać współpracę jeśli chodzi o kwestie dostaw paliw jak i współpracy z licencjonowanymi firmami transportowymi, przy czym nie uwiarygodnił tego stwierdzenia, albowiem nie wskazał z jakimi podmiotami prowadził negocjacje, ani też nie przedstawił jakichkolwiek umów o współpracę z tymi firmami. Powód powinien także przedstawić dowody wskazujące na możliwość zawierania kontraktów na dostawę paliwa z kontrahentami, wobec zaplanowanych rezultatów zawartych w analizie finansowej działalności koncesjonowanej.

Wobec powyższego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż przedsiębiorca nie posiada środków finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności ani nie jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania.

Biorąc zaś pod uwagę fakt, iż przyznając koncesję organ regulacyjny daje zarazem kontrahentom i klientom przedsiębiorcy gwarancję, że będzie on prowadził działalność koncesyjną zgodnie z obowiązującymi przepisami i daje rękojmię prawidłowego jej wykonywania należy, zdaniem Sądu, stwierdzić, że w świetle poczynionych ustaleń stanowisko Prezesa URE o niespełnieniu przez powoda wymaganych przepisami warunków do udzielenia koncesji było uzasadnione. Przesłanki dysponowania lub możliwości pozyskania odpowiednich środków finansowych na działalność koncesjonowaną (zgodnie z art. 33 ust 1 pkt 2 P.e.) nie zostały w ustawie określone, jednakże w ocenie Sądu Prezes URE dokonując ich oceny w przedmiotowym przypadku nie przekroczył granicy uznaniowości, jaką stwarza mu ustawa. Wbrew twierdzeniom powoda organ nie ma obowiązku wskazania minimalnej kwoty jaką winien posiadać przedsiębiorca do prowadzenia działalności koncesjonowanej, gdyż to na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek jednoznacznego wykazania posiadania lub też możliwości uzyskania rzeczywistych przysporzeń finansowych dla prowadzenia działalności w zaplanowanym przez siebie rozmiarze.

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

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. Do kosztów niezbędnych do celowej obrony zaliczono poniesione przez pozwanego koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., nr 490 j.t) w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

SSO Bogdan Gierzyński