

Sygn. akt *XVII AmE 113/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący – **SSO Małgorzata Perdion-Kalicka**

Protokolant – asystent sędziego Anna Styk

po rozpoznaniu 21 marca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 25 marca 2015 r., Nr (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

XVII AmE 113/15

UZASADNIENIE

Decyzją z 25 marca 2015 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki po rozpatrzeniu wniosku przedsiębiorcy odmówił udzielenia temu przedsiębiorcy koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. wniósł odwołanie od powyższej decyzji zaskarżając ją w całości, domagając się jej zmiany poprzez udzielenie koncesji ewentualnie jej uchylenia.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

– błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż przedłożone przez powoda dokumenty nie świadczą o posiadaniu lub możliwości pozyskania środków finansowych niezbędnych do prowadzenia działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w skali, która przedsiębiorca zaplanował i dokonanie przez Prezesa URE w sposób wadliwy oceny zdolności finansowej powoda i kryteriów decydujących o możliwości prowadzenia działalności będącej przedmiotem koncesji;

– naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 38 w zw. Z art. 33 ust 1 pkt 2 ustawy prawo energetyczne polegające na ich niezastosowaniu, w sytuacji gdy organ posiadając wątpliwości co do kondycji finansowej powoda mógł uzależnić udzielenie koncesji od złożenia stosownego zabezpieczenia majątkowego, czego jednak organ nie uczynił.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki podtrzymał stanowisko wyrażone w decyzji i wniósł o oddalenie odwołania.

Sąd ustalił, następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców pod nr KRS (...). Spółka została wpisana do rejestru 22 sierpnia 2014r. kapitał spółki wynosi (...) zł, zaś wspólnikami posiadającymi równo po 50 udziałów każdy są osoby fizyczne: R. F. (1) i I. F.. Jedynym członkiem zarządu uprawnionym do reprezentacji spółki jest R. F. (2) (odpis z KRS k.13).

Wnioskiem z 1 października 2014 r. (...) zwrócił się do Prezesa URE o udzielenie koncesji na okres od 1.01.2015r na obrót paliwami ciekłymi. We wniosku tym wskazał, że planuje prowadzić działalność na zasadzie pośrednictwa handlowego w zakresie hurtowego obrotu olejami napędowymi oraz olejami opałowymi bez wykorzystania własnej infrastruktury i własnych środków transportu (przewóz paliw będzie realizowany przez podmioty trzecie). We wniosku przedsiębiorca określił, że planowany miesięczny obrót paliwami ciekłymi wynosi (...) zł (wniosek k. 1 i k 20).

W dniu 22 października 2014r rachunek spółki w (...), oddział w C. został zasilony dwiema wpłatami w kwocie 15.000 zł i 55.000 zł. Wpłaty pochodziły od R. F. (2), wspólnika spółki i członka jej zarządu, jako prowadzącego działalność gospodarczą (...)w C., przy czym druga z tych wpłat została określona jako przedpłata na zakup oleju napędowego.

Z historii tego rachunku bankowego spółki wynika, że saldo na dzień 11 grudnia 2014r wynosiło (...) zł (w okresie prowadzenia rachunku od 15.10 -11.12.2014 obroty na rachunku zamknęły się po stronie WN kwotą (...) zł, po stronie MA kwotą (...) zł (świadczenie Banku k.29 akt administracyjnych). Z informacji udzielonej przez Bank wynika, że przedsiębiorca nie posiada także kredytów w tym banku.

W informacji przedstawionej Prezesowi URE Spółka (...), wskazała prognozę wyniku na 12 miesięcy 2015r, z której wynika, że planowane obroty Spółki są znacznie wyższe niż te wskazane we wniosku o udzielenie koncesji. Tylko w pierwszym miesiącu spółka planuje przychody na poziomie (...) zł, które w kolejnych miesiącach mają wzrastać do poziomu, który w grudniu tego roku wyniesie (...) zł (prognoza k.35akt administracyjnych), co daje w skali roku miesięczną średnią obrotów na poziomie (...) zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane wyżej dokumenty, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a Sąd także nie znalazł podstaw do ich kwestionowania

Sąd nie dał natomiast wiary twierdzeniom Spółki, że uzyskała ona pożyczkę w kwocie 80.000 zł udzieloną jej przez wspólnika R. F. (3), na co wskazywałaby umowa z 20.10.2014r złożona przez spółkę (k.30 akt adm), gdyż środki te pomimo, że spółka kwituje otrzymanie kwoty nigdy nie wpłynęły na konto spółki (obroty na rachunku w okresie obejmującym datę zawarcia umowy pożyczki zamknęły się kwotą (...) zł. i jak wynika z opisu operacji wpłaty nie były z tytułu tej transakcji), ale także nie zostały ujawnione w przedłożonych dokumentach finansowych, tj. w bilansie sporządzonym na dzień 30.11.2014 r. (bilans k. 25 akt adm) i rachunku zysków i strat w wariantcie porównawczym na dzień 30.11.2014r (k. 27), a więc po dacie zawarcia umowy pożyczki. Po stronie aktywów obrotowych w bilansie w pozycji: „środki pieniężne w kasie i na rachunku" widnieje jedynie kwota (...) zł.

Ponadto należy uznać, że umowa ta była nieważna, gdyż została zawarta pomiędzy członkiem zarządu spółki, z KRS wynika, że był nim R. F. (3), a R. F. (3) jako osobą fizyczną. Tymczasem zgodnie z treścią art. 210 § 1 k.s.h. w umowach pomiędzy spółką a członkiem zarządu spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Z treści umowy to nie wynika, aby spółkę reprezentowała inna osoba niż członek zarządu, zatem czynność prawna jest nieważna (art. 17 k.s.h.).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Jedną z podstawowych zasad ustroju prawnego jest wyrażona w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasada swobody działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Jednocześnie podstawowym aktem prawnym regulującym podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz zadania organów w tym zakresie, jest ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.s.d.g., podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa.

Jednym z ograniczeń zasady swobody działalności gospodarczej jest obowiązek uzyskania przez przedsiębiorcę koncesji na prowadzenie określonych rodzajów działalności gospodarczej w przypadkach ściśle określonych przepisami prawa. Takim obowiązkiem została objęta w art. 46 ust. 1 pkt 3 u.s.d.g. działalność gospodarcza, której przedmiotem jest obrót paliwami. Jednocześnie należy wskazać, że ustawa o swobodzie działalności gospodarczej mając charakter ramowy, w art. 46 ust. 2 u.s.d.g. odsyła do przepisów odrębnych ustaw w przedmiocie szczegółowego zakresu i warunków wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu.

Aktem prawnym o charakterze szczególnym względem koncesjonowanej działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami jest ustawa – Prawo energetyczne (art. 32 ust. 1 pkt 4 Pe). Zgodnie z treścią art. 33 ust. 1 powołanej ustawy Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy po kumulatywnym wykazaniu spełniania warunków określonych w tym przepisie (przesłanki pozytywne). Innymi słowy, Prezes URE ma obowiązek udzielenia koncesji wnioskodawcy spełniającemu warunki określone w art. 33 ust. 1 Pe., chyba że wobec wnioskodawcy zachodzą ściśle określone ustawowo przesłanki odmowy udzielenia koncesji (przesłanki negatywne).

Do pozytywnych warunków udzielenia koncesji należy m.in. dysponowanie środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności lub udokumentowanie ich pozyskania (art. 33 ust. 1 pkt 2 Pe) oraz posiadanie możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności (art. 33 ust. 1 pkt 3 Pe).

W ocenie Sądu Prezes URE zasadnie uznał, iż powód nie dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności.

Powód w toku postępowania administracyjnego wykazał, iż zasadniczo nie dysponuje środkami finansowymi, gdyż te które miał chwilowo na rachunku bankowym były zdaniem Sądu przelane jedynie tymczasowo na potrzeby niniejszego postępowania. Przedsiębiorca w trakcie postępowania nie przedstawił żadnych dokumentów, z których wynika, że posiada środki finansowe w wysokości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności lub potwierdzających, że jest w stanie je pozyskać. Przy czym zdaniem Sądu organ regulacyjny prawidłowo oszacował miesięczną wysokość planowanego obrotu paliwami ciekłymi na kwotę (...) zł, która stanowi pochodną z przedstawionych przez przedsiębiorcę szacunkowych obrotów, stanowiąc średnią z obrotów planowanych w całym 2015r. Przy czym należy wskazać, że koszty zakupu paliwa zostały przez przedsiębiorcę oszacowane na około (...) całkowitego obrotu. Zatem co najmniej taka minimalna wartość środków pieniężnych, która odpowiada temu udziałowi kosztów paliwa w przychodzie musi zostać zabezpieczona przez przedsiębiorcę dla prawidłowego funkcjonowania na rynku paliw. Posiadanie takiej sumy wynika między innymi z miesięcznej długości cyklu handlowego, czyli czasu liczonego od momentu zapłaty za zakupione paliwo, poprzez czas potrzebny na znalezienie klienta przez przedsiębiorcę, dokonanie transakcji sprzedaży do momentu zapłaty za paliwo przez klienta. W okresie tym środki posiadane przez przedsiębiorcę są „zamrożone” w postaci zapasu paliw lub też należności podlegającej spłacie na koniec 30-dniowego cyklu, bez tych środków nie sposób rozpocząć działalność polegającą na obrocie paliwami ciekłymi. Podkreślenia wymaga, że przyjęty okres 30-dniowy (miesięczny) jest okresem krótkim, w rzeczywistości gospodarczej okres ten niejednokrotnie przekracza 60 dni i składa się na niego okres tzw. rotacji zapasów i rotacji należności. Przyjęty 30-dniowy termin jest zbieżny z terminem płatności wskazanym w art 5 i art 6 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 403) po przekroczeniu którego wierzyciel może żądać odsetek ustawowych („za

okres począwszy od 31 dnia po spełnieniu swojego świadczenia").

Powyższe powoduje, że niemożliwe jest zapewnienie prawidłowego wykonywania działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłymi w określonym przez Przedsiębiorcę zakresie.

Należy zauważyć, że w związku z brakiem dostatecznych środków finansowych, a więc brakiem możliwości zakupu paliw celem ich odsprzedaży, na wstępie prowadzenia działalności koncesjonowanej przedsiębiorca musiałby zaciągnąć zobowiązanie w wysokości znacznie przekraczającej posiadane środki finansowe (majątek przedsiębiorcy to (...)zł na rachunku), co mogłoby spowodować niemożność prowadzenia działalności koncesjonowanej. Jednocześnie, z uwagi na brak jakiegokolwiek majątku spółki i fakt powstania jej zaledwie kilka miesięcy wcześniej, przy braku dotychczas jakiegokolwiek obrotu – nie można logicznie oceniając sytuację przypuszczać, że spółka uzyska jakiegokolwiek zewnętrzne kredytowanie jej działalności. Warto bowiem wskazać, że przepis art. 33 ust 1 pkt 1 p.e. zakłada także ewentualnie udokumentowanie możliwości pozyskania środków na tego typu działalność. Jeśli się jednak weźmie pod uwagę, że podmiotem ubiegającym się o koncesję jest nowo utworzony podmiot, spółka celowa, która nie posiada żadnej historii biznesowej a rynek na którym chce działać jest rynkiem dużego ryzyka biznesowego, też z uwagi na wielość konkurujących podmiotów, a jednocześnie jest to rynek na którym dochodzi do największych nadużyć w zakresie wyłudzeń podatku VAT, to taki przedsiębiorca istotnie może nie mieć szansy na zdobycie zewnętrznego finansowania ze strony instytucji bankowych czy funduszy wspierających rozwój przedsiębiorczości.

Dlatego też zdaniem Sądu właściwa była decyzja organu, że nawet nie żądał od spółki złożenia zabezpieczenia majątkowego, warunkując tym udzielenie koncesji., co umożliwia przepis art. 38 p.e. Warto przy tym miejscu podkreślić, że przepis ten nie nakłada na organ obowiązku żądania zabezpieczenia ale pozostawia mu w tym względzie stosunkowo dużą swobodę. Zdaniem Sądu zabezpieczenie majątkowe o jakim mowa w art. 38 p.e. może stanowić warunkową przesłankę do udzielania koncesji, ale tylko wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika, że przedsiębiorstwo samodzielnie dysponuje chociaż minimalnymi środkami finansowymi gwarantującymi wykonywanie koncesjonowanej działalności.

Wobec ustalenia, że spółka (...) nie dysponuje praktycznie żadnymi środkami finansowymi, uzależnienie udzielenia koncesji jedynie od złożenia zabezpieczenia majątkowego nie może mieć miejsca.

W tym stanie rzeczy trafna była konstatacja Prezesa URE, że przedsiębiorca ubiegający się o udzielenie koncesji nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją określonych w prawie energetycznym, a tym samym nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją.

Na taką podstawę odmowy udzielenia koncesji wskazuje przepis art. 50 pkt. 2 u.s.d.g.. Przepis ten nie stanowi wprawdzie samodzielnej podstawy do odmowy udzielenia koncesji, jednak w powiązaniu z treścią szczegółowych norm zawartych w prawie energetycznym, w szczególności art 33 Pe., daje podstawę do odmowy udzielenia koncesji, jeśli niespełnienie przez przedsiębiorcę wymogów niezbędnych dla uzyskania koncesji świadczy o braku rękojmi prawidłowego wykonywania działalności.

Mając na uwadze powyższe, należało uznać zaskarżoną decyzję za uzasadnioną i znajdująca oparcie w przepisach prawa. Z tych względów w oparciu o przepis art. 479⁵³ §2 k.p.c. orzeczono jak w pkt. 1 wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego pozwanego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 4 pkt 3 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. z 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., nr 1804).

SSO Małgorzata Perdion - Kalicka