

Sygn. akt *XVII AmE 128/15*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
w składzie:

Przewodniczący –	<i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant –	sekr. sądowy Ewelina Zalewska

po rozpoznaniu 23 stycznia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

**w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o udzielenie koncesji**

na skutek odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 3 czerwca 2015 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmE 128/15*

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z 3 czerwca 2015 roku Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (zwany dalej „Prezesem URE” lub „Prezesem Urzędu”) na podstawie art. 35 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4, art. 33 ust. 1 pkt 2 art. 38 i art. 30 ust. 1 ustawy z 10 kwietnia 1997 roku - Prawo energetyczne w związku z art. 104 k.p.a. postanowił odmówić udzielenia przedsiębiorcy - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., posiadającemu numer identyfikacji podatkowej NIP: (...), koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi z zagranicą.

Za podstawę swojego rozstrzygnięcia Prezes URE przyjął fakt, iż przedsiębiorstwo nie spełnia wymogów wynikających z art. 33 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy - Prawo energetyczne, tj. nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności w planowanym zakresie oraz nie jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania, gdyż nie posiada zasobów finansowych, które pozwoliłyby na ewentualne zaspokojenie

roszczeń osób trzecich, jakie mogłyby powstać na skutek niewłaściwego prowadzenia działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłymi z zagranicą.

W odwołaniu od powyższej decyzji, powód (...) sp. z o.o. w W. (zwany dalej „Przedsiębiorcą”) wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez udzielenie przedmiotowej koncesji odwołującemu zgodnie z wnioskiem powoda, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód w odwołaniu zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne poprzez przyjęcie, iż przedsiębiorca nie spełnia warunków określonych w ww. ustawie (wymaganych przepisami prawa do udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi), gdyż nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności w planowanym zakresie oraz nie jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania – w szczególności, nie posiada zasobów finansowych, które pozwoliłyby na ewentualne zaspokojenie roszczeń osób trzecich, jakie mogłyby powstać na skutek niewłaściwego prowadzenia działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłymi – LPG.

2. art. 35 ust. 3 w związku z art. 33 ust. 1 pkt 2 oraz art. 38 ustawy – Prawo energetyczne poprzez przyjęcie, że wnioskodawca nie wykazał dysponowania wystarczającymi środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe wykonanie działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi –LPG.

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, sprzecznie z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co miałyby decydujący wpływ na wynik sprawy, że określenie kwoty bazowej dla oceny możliwości udzielenia koncesji nastąpiło na podstawie realnej oceny działalności objętej wnioskiem oraz na podstawie ekonomicznego aspektu jej prowadzenia a nie na podstawie arbitralnej decyzji organu, bez poparcia szerszą analizą.

4. błędną interpretację i analizę zebranego materiału dowodowego i nie uwzględnienie korekt i wyjaśnień zastosowanych przez wnioskodawcę w toku postępowania.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podniósł, iż po dokonaniu ponownej analizy akt sprawy oraz zarzutów zawartych w odwołaniu nie stwierdził podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji. Pozwany odniósł się do przedstawionych przez powoda zarzutów podtrzymując wyrażone w wydanej decyzji stanowisko.

#### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., posiadająca numer identyfikacji podatkowej NIP: (...) została zawarta umową z 3 lipca 2014 roku i zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym 28 lipca 2014 roku z kapitałem zakładowym w wysokości 100.000,00 złotych podwyższonym 10 lutego 2015 roku do 400.000,00 złotych.

Na wniosek powoda datowany na 7 października 2014 roku, który wpłynął do Urzędu Regulacji Energetyki 23 października 2014 roku, zostało wszczęte postępowania administracyjne o udzielenie powodowi koncesji na prowadzenie działalności określonej w art. 32 ust 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi z zagranicą na okres 50 lat. Przedsiębiorca wskazał we wniosku, że zamierza prowadzić działalność gospodarczą polegającą na obrocie gazem płynnym LPG w formule pośrednictwa w tym obrocie, tj. bez posiadania środków technicznych związanych czy to z przeładunkiem paliwa, czy też jego transportem oraz wydawaniem. Wskazał przy tym, że planuje realizować obrót na poziomie 38 mln zł w skali roku, co odpowiada 1000 tonom tego paliwa miesięcznie. Na potwierdzenie powyższych prognoz Przedsiębiorca przedstawił „umowy przedwstępne sprzedaży” zawarte 5 sierpnia 2014 roku:

- z przedsiębiorcą - (...) sp. z o.o. w W., zgodnie z którą to umową, Przedsiębiorca „gwarantował” ww. kontrahentowi dostawy gazu płynnego (...)w ilościach miesięcznych od 500 ton do 2000 ton”,
- z przedsiębiorcą - (...) sp. z o.o. w W., zgodnie z którą to umową, Przedsiębiorca „gwarantował” ww. kontrahentowi dostawy gazu płynnego (...)w ilościach miesięcznych od 500 ton do 2000 ton”.

W toku postępowania pismami z 24 października 2014 roku Prezes URE zwrócił się do Prezesa Agencji Rezerw Materiałowych oraz Naczelnika Urzędu Celnego I w W. z prośbą o wydanie opinii w przedmiotowej sprawie.

W odpowiedzi na zapytanie Prezesa URE, Naczelnik Urzędu Celnego I w W. pismem z 6 listopada 2014 roku stwierdził, iż nie jest w posiadaniu jakichkolwiek informacji na temat wskazanej spółki, natomiast Prezes Agencji Rezerw Materiałowych postanowieniem z 7 listopada wydał opinię pozytywną, wskazując w nim, iż powodowa spółka nie jest wpisana do rejestru systemu zapasów interwencyjnych i nie składała wniosku o dokonanie wpisu do owego rejestru, przez co nie wystąpiły podstawy do wydania negatywnej opinii.

Powód w piśmie z 18 listopada 2014 roku uzupełnił swój wniosek o liczne dokumenty, wyjaśnienia i informacje, m.in. dokonał korekty planowanych przychodów rocznych do kwoty 7,22 mln zł rocznie, co odpowiada 190 tonom gazu płynnego LPG miesięcznie, uzasadniając ją stwierdzeniem o dynamicznie zmieniającej się sytuacji na rynku paliw ciekłych, przedstawił swoje możliwości finansowe w kontekście planowanych przychodów z działalności koncesjonowanej, bilans sporządzony na dzień 30 listopada 2014 roku oraz wskazał na finansowanie planowanej działalności gospodarczej.

Jako możliwe źródła finansowania swojej działalności gospodarczej w ramach obrotu towarami objętymi koncesją powód wskazał:

„kapitał własny Spółki”, na który to kapitał w dacie złożenia wniosku składał się kapitał podstawowy w wysokości 100 tys. zł, podwyższony następnie do kwoty 400 tys. zł,

„towar zakupywany będzie od dostawców z odroczonym terminem płatności”,

„finansowanie w formie podwyższenia kapitału zakładowego oraz dopłat od wspólników” - oświadczenie jedynego wspólnika Spółki z 5 sierpnia 2014 roku o możliwości podwyższenia kapitału zakładowego do kwoty 5 mln zł zostało dołączone do pisma Przedsiębiorcy z 16 września 2014 roku,

„finansowanie działalności gospodarczej poprzez wypracowanie marży”,

„pożyczki od osób trzecich” - umowy pożyczek, które miały zostać zawarte 5 sierpnia 2014 roku z: D. M. na kwotę 600 tys. zł, przedsiębiorcą - (...) sp. z o.o. w W. na kwotę 500 tys. zł, (...) sp. z o.o. w T.” na kwotę 250 tys. euro, zostały dołączone do wniosku Przedsiębiorcy datowanego na 28 lipca 2014 roku.

W przedstawionym zaś przez powoda bilansie wskazano, że na dzień 30 listopada 2014 roku posiada:

-aktywa trwałe - 0 zł,

-aktywa obrotowe – 391 675,74 zł, w tym należności krótkoterminowe – 1 653 zł i krótkoterminowe aktywa finansowe - 390 022,74 zł w postaci udzielonych pożyczek (84 456,00 zł) oraz środków pieniężnych w kasie i na rachunkach (305 566,74 zł),

- kapitał własny – 382 614,81 zł,
- kapitał podstawowy – 400 000,00 zł kapitał zapasowy - 0 zł
- zobowiązania krótkoterminowe – 9 060,93 zł.

Pismem z 9 lutego 2015 roku Prezes URE zawiadomił powoda o zakończeniu postępowania dowodowego prowadzonego przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w sprawie udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą oraz poinformowany o możliwości zapoznania się z materiałem odwodowym, a także złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień, z czego powód skorzystał 11 lutego 2015 nie zgłaszając do uwag.

Po przeprowadzeniu analizy zgromadzonego materiału dowodowego oraz mając na uwadze wpływ do urzędu dodatkowych dokumentów, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki postanowił podjąć zakończone postępowanie dowodowe. Ostatecznie, pismem z 17 kwietnia 2015 roku, Przedsiębiorca został ponownie zawiadomiony o zakończeniu postępowania dowodowego prowadzonego przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w sprawie udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą oraz poinformowany o możliwości zapoznania się z materiałem odwodowym, a także złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień. Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługujących mu w tym zakresie uprawnień.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych. Prawdopodobności powyższych dowodów strony nie kwestionowały, a Sąd uznał je za w pełni wiarygodne.

***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do wysuniętych przez powoda zarzutów dotyczących błędnej interpretacji i analizy materiału dowodowego Sąd uznał je za całkowicie bezzasadne, ponieważ nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Sąd rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygn. akt XVII AmT 2/03).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. Rolą Sądu jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa Urzędu są zgodne z przepisami ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności.

W kompetencjach tutejszego sądu nie jest również rozpoznawanie podniesionego przez powoda w treści odwołania zarzutu dotyczącego wydania przedmiotowej decyzji z naruszeniem terminu do załatwienia sprawy, z uwagi na brak prejudykatu.

Odnosząc się do pozostałych podniesionych przez powoda zarzutów należy wskazać, iż 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 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (dalej jako „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). Zgodnie z treścią art. 33 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne (dalej również jako „Pe”) 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. wskazane w art. 33 ust. 1 pkt 2 Pe dysponowanie środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności lub udokumentowanie ich pozyskanie. Jest to jedna z podstawowych przesłanek udzielenia koncesji. Ubiegających się o udzielenie koncesji przedsiębiorca musi bowiem dysponować środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej lub co najmniej jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania w przyszłości, np. z uzyskanego kredytu, co może pozwolić na uznanie, że spełnia on kryterium finansowe pozwalające na udzielenie mu koncesji.

W orzecznictwie wyrażony został pogląd, który Sąd rozpoznający przedmiotową sprawę podziela, iż podmiot ubiegający się o koncesję powinien wykazać dysponowanie odpowiednimi kapitałami w momencie składania wniosku lub udokumentować możliwość ich pozyskania w przyszłości. 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 8 maja 2007 roku, VI ACa 38/07 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 listopada 2009 roku, VI ACa 527/09).

Uwzględniając gwarancyjną funkcję koncesji wobec uczestników obrotu zdaniem Sądu Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki trafnie uznał, iż w przedmiotowej sprawie zaistniały podstawy do nie udzielenia powodowi koncesji. Rozważania Prezesa URE były całkowicie uzasadnione, a zaistniały w sprawie stan faktyczny dawał podstawę do uznania, iż powód nie dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności i wydania zaskarżonej decyzji.

Analizując niniejszą sprawę Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że na podstawie zebranych informacji dotyczących przedsiębiorcy Prezes URE miał prawo uznać, że nie daje on

rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Należy przede wszystkim wskazać, iż powód przy składaniu przedmiotowego wniosku o udzielenie koncesji wykazał, iż dysponuje środkami finansowymi w postaci kapitału zakładowego w wysokości 100 000 złotych, podwyższonego w toku postępowania administracyjnego do wysokości 400 000 złotych, przedstawiając przy tym zawarte umowy handlowe na dostawy gazu płynnego LPG w łącznej ilości od 1000 do 4000 ton miesięcznie, co odpowiada kwocie od 38 do 152 mln złotych rocznie i średnio od 3,16 do 12,7 mln miesięcznie. Już sam obraz przedstawionych przez powoda możliwości finansowych jakie posiadał w momencie składania wniosku o udzielenie koncesji oraz planowanego obrotu koncesjonowanym towarem wzbudza wątpliwości co do posiadania przez powoda rękojmi prawidłowego wykonywania planowanej przez niego działalności koncesjonowanej. Co prawda w trakcie prowadzonego przez Prezesa URE powód zmodyfikował swoje planowane wielkości przychodu, zmniejszając je do 7,2 mln w pierwszych dwóch latach działalności oraz 7,6 mln w 2017 roku (odpowiednio 190 i 200 ton paliwa ciekłego LPG miesięcznie), jednakże powód w żaden sposób nie uzasadnił przedstawionej zmiany planowanego przychodu, w tym przede wszystkim nie okazał aneksów do zawartych umów, z których w dalszym ciągu wynika iż powód dostarczy gaz LPG co najmniej w ilości 1000 ton miesięcznie (pięciokrotnie więcej niż wynika to ze zmodyfikowanego planu przychodów).

Podkreślić należy, iż zawarte przez powoda umowy przedwstępnej sprzedaży zawierają zapisy, iż kontrahenci przedsiębiorcy zobowiązują się do odbioru miesięcznie określonych partii paliwa, od 500 do 2000 ton, zaś powód zobowiązuje się do ich dostarczenia. Zawarte przez przedsiębiorcę umowy precyzują bowiem częstotliwość dostaw i ilość paliwa, jaka ma być dostarczana każdemu z odbiorców, kreując tym samym po stronie (...) sp. z o.o. w W. obowiązek dostarczania tym podmiotom paliwa w określonej ilości, a po stronie kontrahentów przedsiębiorcy obowiązek odbioru paliwa w ilości określonej w umowie. Z powyższego wyraźnie wynika, że na powodowej spółce ciąży obowiązek dostarczania tego paliwa w ilościach odpowiadających pierwotnie przedstawionym planowanym przychodom.

Należy w tym miejscu zaznaczyć. Iż wielkość deklarowanych przez wnioskodawcę rocznych obrotów oraz prowadzonej działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi uzasadnia obawę, iż ryzyko wystąpienia ewentualnej szkody jest znaczne. Okoliczność ta, przy jednoczesnym niskim poziomie posiadanego kapitału i majątku trwałego, który mógłby gwarantować zaspokojenie ewentualnych roszczeń osób trzecich, w pełni uzasadnia ustalenie zabezpieczenia we wskazanej przez pozwanego wysokości. Powód planował posiadać przychód w skali roku w wysokości od 38 do 152 mln złotych (zmodyfikowane na 7,2 mln zł), co odpowiada od 3,16 do 12,7 mln złotych miesięcznie (zmodyfikowane na 600 000 złotych). Posiadając kapitał własny w wysokości 400 000 złotych, nawet przy przyjęciu, iż powód będzie posiadał przychód w skali roku w wersji zmodyfikowanej (7,2 mln zł) będzie on stanowił pokrycie dla niewiele ponad połowy miesięcznego obrotu. Przy takiej sytuacji finansowej powodowa spółka chcąc uwiarygodnić swoje możliwości prawidłowego prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej, opartej na obrocie z zagranicą, winna przedstawić realne możliwości ewentualnego pozyskania środków finansowych, które w nieprzewidzianej sytuacji pojawienia się znacznego wzrostu kosztów lub braku zapłaty przez kontrahenta za dostarczony mu towar, będą mogły stanowić zabezpieczenia finansowania nagłych wydatków. Co prawda powód przedstawił dokumenty, które miały potwierdzać jego możliwości szybkiego pozyskania środków finansowych poprzez zaciągnięcie pożyczek od osób trzecich (od D. M. - 600 tys. zł, od (...) sp. z o.o. - 500 tys. zł, od (...) sp. z o.o. - 250 tys. euro), jednakże zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa do dokonania takich czynności jak zawarcie umowy pożyczki z członkiem zarządu spółki, który jest jedynym wspólnikiem spółki, taka jak w niniejszej sprawie, wymagana jest forma aktu notarialnego dla takiej pożyczki oraz zgoda wydana przez zgromadzenie wspólników. Takich dokumentów powód nie przedstawił, przez co dołączona do akt administracyjnych w toku postępowania umowa pomiędzy powodową spółką a jej prezesem/wspólnikiem, należy uznać za nie mogącą stanowić dowodu na możliwość pozyskania z tego źródła środków finansowych.

Odnosząc się do pozostałych dwóch umów o zawarcie pożyczki, pomijając kwestie występowania w jednej ze spółek pożyczkodawców i w powodowej spółce tego samego wspólnika, zważywszy na wynikającą ze zgromadzonego materiału dowodowego realną przewidywaną skalę działalności, w ocenie Sądu, nie można ich uznać za

adekwatne źródła finansowania działalności koncesjonowanej i nie mogą stanowić zabezpieczenia dla prawidłowości wykonywania planowanej działalności koncesjonowanej.

W ocenie Sądu nie jest więc możliwym wykonywanie działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w planowanym przez przedsiębiorcę wymiarze, jeśli dysponuje on wyłącznie środkami finansowymi w kwocie 400 000 zł. Zakup pierwszej transzy paliwa za całą tą kwotę uniemożliwiłby bowiem, przedsiębiorcy dokonywanie jakichkolwiek innych transakcji koniecznych celem prawidłowego prowadzenia działalności gospodarczej. Doświadczenie Sądu wskazuje, iż w tego typu działalności zasadą jest stosowanie odroczonej terminowości płatności, co zresztą potwierdza treści umów, w których ustalono, iż termin płatności będzie odroczonej do 5 dni. Przy wykazanych przez powoda środkach finansowych nie jest zatem możliwe, ani rozpoczęcie ani prawidłowe prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z rzeczywistym obrotem wydatkując wszelkie posiadane środki na zakup paliwa nie mógłby pokryć kosztów działalności firmy, tj. wynajem lokalu, koszt telefonów, czy też innych kosztów organizacyjnych, których poniesienie jest konieczne w chwili rozpoczęcia działalności gospodarczej, ani też posiadać jakiegokolwiek zabezpieczenia finansowania nagłych wydatków jak np. roszczenia odszkodowawcze ale też ewentualnych obciążeń fiskalnych. Wskazana przez powoda możliwość odroczenia terminu płatności za zakupiony towar (czego powód w żaden sposób nie udowodnił) poza ułatwieniem utrzymania bieżącej płynności finansowej nie zmienia powyższego.

W kwestii zaś zarzutu dotyczącego uzależnienia przez Prezesa URE udzielenia koncesji od złożenia przez powoda zabezpieczenia w wysokości 3,2 mln złotych należy wskazać, iż jest on całkowicie bezpodstawny, gdyż w niniejszej sprawie pozwany nie zobowiązywał w prowadzonym przez niego postępowaniu powodowej spółki do złożenia jakiegokolwiek zabezpieczenia.

Konkludując, w ocenie Sądu organ udzielający koncesji w sposób prawidłowy ustalił, iż wykazane przez powoda środki nie mogą stanowić gwarancji prawidłowego wykonywania działalności. Wielkość deklarowanych przez wnioskodawcę rocznych obrotów oraz prowadzonej działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi uzasadnia obawę pozwanego, iż ryzyko wystąpienia ewentualnej szkody jest znaczne.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie powoda orzekając jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 kpc, w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ustalając wysokość wynagrodzenie pełnomocników w stawce minimalnej 360 zł.

SSO Dariusz Dąbrowski