

Sygn. akt XVII AmE 35/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2018r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: protokolant sądowy Joanna Nande

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

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

z siedzibą w C.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 25 listopada 2015 roku znak (...)

1. oddała odwołanie,

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

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmE 35/16

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany) decyzją z dnia 25 listopada 2015r. nr (...) odmówił przedsiębiorcy (...) sp. z o.o. (Spółka, powód) udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w C. w złożonym odwołaniu zaskarżyła decyzję w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1. art. 77§1 i art.80 kpa w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo

energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 ze zm. – dalej: Pe) poprzez uchybienie

obowiązkowi wyczerpującego rozpatrzenia całego materiału dowodowego w sprawie

i dokonania oceny całokształtu tego materiału;

2. art. 7 i 8 kpa poprzez uchybienie obowiązkowi podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli i w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej.

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

3. art. 35 ust. 3 Pe w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie

działalności gospodarczej (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm. – dalej: usdg)

poprzez odmowę udzielenia koncesji pomimo niewystąpienia przesłanek, do których

odnosi się art. 35 ust. 3 Pe;

4. art. 50 pkt. 2 usdg poprzez błędną wykładnię pojęcia „rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją” i wydanie decyzji o odmowie udzielenia koncesji bez podstawy prawnej.

Na podstawie przedstawionych zarzutów powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i zasądzenie od Prezesa URE kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania powód podniósł, że w postępowaniu o udzielenie koncesji przedłożył dokumenty potwierdzające dysponowanie środkami zapewniającymi prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej. W pismach z dnia 14 sierpnia i 28 września 2015 r. złożył wyjaśnienia i oświadczenia, które znajdują się w aktach administracyjnych. Powód zarzucił, że przy ocenie jego potencjału ekonomicznego Prezes URE skoncentrował się na historii rachunku bankowego oraz sprawozdań finansowych Spółki, która nie prowadziła działalności gospodarczej w związku z oczekiwaniem na udzielenie koncesji. Nie podał przyczyn odmowy wiarygodności zestawienia planowanych przychodów i kosztów dla pierwszych dwunastu miesięcy działalności koncesjonowanej. Nie wyjaśnił, dlaczego zestawienie odpowiada lub nie potencjałowi ekonomicznemu Spółki i określone w wniosku charakterowi planowanej działalności. Nie wziął pod uwagę złożonych przy wniosku umów przedwstępnych z odbiorcą paliwa i dostawcą paliwa oraz nie wyjaśnił, dlaczego nie dał wiary wyjaśnieniom i oświadczeniom prezesa zarządu Spółki, choć nie istnieją negatywne przesłanki rzutuujące na postawę tej osoby. Zdaniem powoda złożone wyjaśnienia dotyczące dysponowania środkami pieniężnymi Spółki nie wskazują na nieprawidłowości i nie świadczą o niedozwolonych działaniach. Podniósł, iż przepisy usdg i Pe nie ustanawiają obowiązku utrzymania środków na rachunku bankowym przedsiębiorcy w sytuacji opisanej we wniosku o udzielenie koncesji. Zarzucił pozwanemu, że nie zauważył, iż dysponowanie pożyczką w imieniu wnioskodawcy przez pożyczkodawcę wynika z faktu, że pożyczkodawca jest jednocześnie prezesem Spółki występującej o koncesję, a przepisy ksh pozwalają na udzielanie spółkom pożyczek przez członków zarządu. W wyniku pominięcia tych okoliczności Prezes URE doszedł do wniosku, że Spółka nie daje rękojmi należytego prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej. Zdaniem powoda zaskarżona decyzja dyskryminuje przedsiębiorcę nowego, nie mogącego wykazać się historią prowadzonej działalności. Zdaniem powoda Prezes URE naruszył art. 7 i 8 kpa, nie wypełnił obowiązku rozpatrzenia całości materiału dowodowego i nie dokonał na jego podstawie oceny, czy wnioskodawca spełnia warunki udzielenia koncesji.

Powód powołał się na wymienione w art. 33 ust. 1 i 2 Pe pozytywne i negatywne przesłanki udzielenia koncesji. Wskazał na wynikające z art. 50 usdg uprawnienie organu do sprawdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności objętej koncesją i daje rękojmię prawidłowego wykonywania tej działalności. W ocenie powoda stwierdzenie w zaskarżonej decyzji, że powód nie daje rękojmi prawidłowego wykonania działalności objętej koncesją jest efektem błędów w rozpatrzeniu i ocenie materiału dowodowego sprawy i równocześnie błędu w wykładni pojęcia przesłanek odmowy, o których mowa w art. 35 ust. 3 Pe. Odmowę wydania koncesji na podstawie uznania, że powód nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją powód ocenił jako niedopuszczalną. Podniósł, że nawet stwierdzenie braku rękojmi nie daje organowi prawa do odmowy udzielenia koncesji tylko na tej podstawie, w oparciu o art. 35 ust. 3 Pe. Wskazał, że regulacje art. 56 ust. 1 usdg i art. 33 ust. 3 Pe nie mówią o braku rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją. Oparcie zaskarżonej decyzji na tej

podstawie uzasadnia twierdzenie, że decyzja jest dotknięta wadą, została wydana bez podstawy prawnej i powinna być usunięta z obrotu prawnego. Na poparcie swego stanowiska powód powołał wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2015 r. sygn. akt VI ACa 1123.14, LEX nr 1814847. Stwierdził, że za odmową kwalifikowania rękojmi jako warunku uzyskania koncesji przemawia zasada wolności gospodarczej. Odmowa udzielenia koncesji jest ograniczeniem wolności gospodarczej i stanowi wyjątek od tej zasady. W ocenie powoda w odniesieniu do niego nie stwierdzono w postępowaniu istnienia żadnej z przesłanek opisanych w art. 56 ust. 1 usdg, uzasadniających odmowę udzielenia koncesji.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podtrzymał w całości stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji i stwierdził, że brak podstaw do uchylenia lub zmiany decyzji. Zdaniem pozwanego zebrany w postępowaniu administracyjnym materiał dowodowy został rozpatrzony rzetelnie, wszechstronnie i wyczerpująco. Pozwany wskazał, że ze względu na specyfikę postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) zarzuty powoda dotyczące naruszenia przepisów kpa nie mają wpływu na ocenę zasadności odwołania i zawartych w nim wniosków. Na podstawie powołanych przepisów Prawa energetycznego Prezes URE stwierdził, że prowadzenie działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłym wymaga uzyskania koncesji. Wskazał, że zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 2 Pe i art. 35 ust. 1 pkt 5 Pe wnioskodawca musi dysponować środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności, a wniosek powinien określać, jakimi środkami dysponuje podmiot ubiegający się o udzielenie koncesji. Na podstawie art. 50 pkt 2 usdg przed podjęciem decyzji o udzieleniu lub zmianie koncesji Prezes URE może dokonać sprawdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz, czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania tej działalności. Oznacza to, że wnioskodawca powinien wykazać spełnienie przesłanek ustawowych. Ocena warunku dysponowania środkami finansowymi, ze względu na uznaniowy charakter musi wynikać z wszechstronnego rozważenia okoliczności sprawy. Organ musi respektować konstytucyjną zasadę równości. Jest ograniczony wydanymi wcześniej decyzjami i nie może w tych samych okolicznościach wydać innego rozstrzygnięcia. Ma obowiązek stosowania obiektywnych kryteriów oceny spraw danego rodzaju i przestrzegania ich w każdym przypadku. Prezes URE wskazał na ugruntowaną linię orzecznictwa Sadu Apelacyjnego w Warszawie. Przywołał konkretne wyroki, zgodnie z którymi podmiot ubiegający się o koncesję powinien przy składaniu wniosku o koncesję wykazać, że dysponuje odpowiednim kapitałem lub udokumentować możliwość ich pozyskania w przyszłości. Udowodnienie okoliczności uzasadniających udzielenie koncesji spoczywa na przedsiębiorcy. Ocena, czy wnioskodawca dysponuje dostatecznymi środkami gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej należy do Prezesa URE. Udokumentowanie posiadania środków finansowych nie może mieć charakteru abstrakcyjnego. Nie może sprowadzać się do złożenia oświadczenia wnioskodawcy w tym przedmiocie. Przedsiębiorca musi przedstawić dokumenty potwierdzające dysponowanie odpowiednimi środkami finansowymi. Na podstawie dokonanych ustaleń Prezes URE stwierdził, że w chwili wydania zaskarżonej decyzji powód nie posiadał żadnego majątku trwałego. Planowany rozmiar działalności wymuszał posiadanie przez wnioskodawcę odpowiednio wysokich środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej. Materiał dowodowy nie potwierdzał, że powód dysponował środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej. Pozwany wskazał, że wysokość posiadanych w dniu złożenia wniosku środków pieniężnych była niewspółmierna do wielkości planowanego zakresu działalności, oświadczenia składane przez prezesa zarządu Spółki nie miały potwierdzenia w złożonych dokumentach. Operacja wpłaty środków pochodzących z pożyczki, które zostały wypłacone po dwóch dniach miała przekonać pozwanego o posiadaniu możliwości finansowych do prowadzenia działalności koncesjonowanej. Pozwany nie dał wiary argumentom powoda dotyczącym wypłacenia środków finansowym z rachunku bankowego spółki w związku z sytuacją finansową na rynku europejskim. Zauważył, że w decyzji wyjaśnił okoliczności mające wpływ na takie stanowisko. Nie zgodził się z zarzutami powoda dotyczącymi pominięcia pewnych okoliczności. Podkreślił, że w odwołaniu powód nie przedstawił dowodów przeciwnych i nie wykazał, że w dniu wydania decyzji nadal dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej. Prezes URE oświadczył, że przy zastosowaniu obiektywnych metod oceny, stosowanych w analogicznych sprawach uznał, iż powód nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Wskazał, iż w postępowaniu administracyjnym nie mógł skutecznie doręczyć powodowi wezwań na adres podany w rejestrze przedsiębiorców KRS. Uznał, że powód nie spełnia warunku

określonego w art. 33 ust. 1 pkt 1 Pe. Pozwany powołał się na wyrażone w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie i SOKiK stanowisko dotyczące rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją. Na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie pozwany wskazał, że wymóg uzyskania koncesji stanowi dopuszczone w art. 22 Konstytucji ograniczenie swobody działalności gospodarczej w celu udzielenia gwarancji dla uczestników rynku, że przedsiębiorca, który uzyskał koncesję, będzie prowadził działalność gospodarczą zgodnie z przepisami prawa. Zauważył, iż wymóg uzyskania koncesji stanowi przesłankę należytego wykonywania działalności gospodarczej a nie ograniczenie swobody prowadzenia tej działalności.

### ***Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 9 kwietnia 2015r do Prezesa URE wpłynął wniosek przedsiębiorcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. o udzielenie koncesji na obrót paliwami w postaci benzyn silnikowych innych niż benzyny lotnicze i oleju napędowego, bez wykorzystania infrastruktury technicznej i z wyłączeniem obrotu tymi paliwami przy wykorzystaniu stacji/baz paliw i autocystern, na okres 15 lat począwszy od dnia udzielenia koncesji.

Zgodnie z wnioskiem, działalność koncesjonowana przedsiębiorcy miała polegać na nabywaniu przez przedsiębiorcę paliw ciekłych wskazanego wyżej rodzaju w celu dalszej odsprzedaży innym podmiotom. Przedmiotem działalności miało być wyłącznie pośrednictwo w obrocie paliwami. Wobec tak zaplanowanego zakresu działalności, wnioskodawca nie jest zobowiązany do posiadania infrastruktury w postaci bazy lub stacji paliw.

(dowód: wniosek o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi wraz z załącznikami, k. 1-40 akt admin.)

W dniu 23 lutego 2015 r. wnioskodawca zawarł z N. M., prezesem zarządu Spółki umowę pożyczki na kwotę 80 000 zł. (dowód: kopia umowy pożyczki-k.24-26 akt admin.)

Z bilansu sporządzonego na dzień 31 grudnia 2014 r. wynika, że spółka posiadała aktywa w wysokości (...) zł i pasywa w wysokości także (...) zł (dowód: bilans – k.96 akt admin.)

Środki na rachunku Spółki w dniu 1 lutego 2015 r. wyniosły (...)zł. (dowód: zaświadczenie z banku – k.105 akt admin.)

Na dzień 25 lutego 2015 r. stan konta na rachunku firmowym spółki (...) wynosił (...) zł. (dowód: zaświadczenie o rachunku firmowym –k.29 akt admin.)

W dniu 26 lutego z rachunku wnioskodawcy wypłacono (...) zł - 20 wypłat z bankomatu po (...) zł każda. ( dowód: historia rachunku – k.108-110 akt admin.)

W dniach 1 kwietnia 2015 r. - 1 sierpnia 2015 r. środki pieniężne na rachunku Spółki oscyływały w okolicach (...) zł.

Stan rachunku spółki na dzień 28 września 2015 r. wyniósł (...) zł.(dowód: zaświadczenie o stanie konta- k.122 akt admin).

W oświadczeniu z 14 sierpnia 2015 r. prezes zarządu N. M. przedstawiła prognozę przychodów i kosztów działalności koncesjonowanej dla pierwszych 12 miesięcy działalności. Zgodnie z prognozą przychody tym okresie miałyby wynieść (...) zł, natomiast koszty (...) zł. Dochód miałby wynieść (...) zł, natomiast wynik finansowy netto (...) zł ( dowód: oświadczenie – k.118 akt admin.)

W dniu 28 września 2015 r. prezes zarządu spółki złożyła oświadczenie, że działając w imieniu wnioskodawcy wypłaciła kwotę pożyczki z rachunku bankowego spółki do sejf, bowiem spółka nie prowadziła działalności gospodarczej przez co nie było potrzeby gromadzenia tych środków na rachunku bankowym. Wyjaśniła, że ma wątpliwości co do skuteczności stosowanych w banku zabezpieczeń przed włamaniami. Na jej decyzję miał też wpływ informacje o kryzysie finansowym na rynku europejskim oraz doniesienia o zamrożeniu środków finansowych na rachunkach bankowych przedsiębiorców m. in. w Grecji. (dowód: oświadczenie – k.123 akt admin.)

W toku postępowania administracyjnego wnioskodawca trzykrotnie nie odebrał przesyłek wysłanych przez Prezesa URE na adres siedziby spółki. (dowód: zwrócona korespondencja - k. 56, k.58,k.128 akt admin.)

Prezes zarządu w dniu 14 sierpnia 2015 r. wyjaśniła, że siedzibą spółki jest faktycznie ul. (...), (...)-(...) C., jednak spółka nie podjęła pod tym adresem do tej pory aktywności innej niż czynności organizacyjne, albowiem wyłącznym planowanym przedmiotem działalności spółki jest wykonywanie działalności koncesjonowanej, objętej wnioskiem.

Pismem z dnia 22 stycznia 2013 r. Prezes URE zawiadomił wnioskodawcę o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie oraz możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy i złożenia ewentualnych uwag i wyjaśnień. (dowód: zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego, k.131 akt admin.).

Decyzją z dnia 25 listopada 2015 r. Prezes URE odmówił udzielenia przedsiębiorcy (...) koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony przez Sąd na podstawie informacji zawartych w aktach postępowania poprzedzającego wydanie zaskarżonej decyzji, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń i nie były przez strony kwestionowane.

### ***Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

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).

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

Odnośnie podniesionych w odwołaniu zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego w ocenie Sądu wskazać należało, że Prezes URE w sposób wszechstronny i wyczerpujący przeanalizował zebrany materiał dowodowy, przedstawiając istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty i wyjaśniając przyczyny ich uwzględnienia bądź pominięcia. Nawet gdyby w postępowaniu przed wydaniem zaskarżonej decyzji doszło do naruszenia przez Prezesa URE powyższych przepisów, nie mogłyby to stanowić podstawy uchylenia decyzji. Sąd Okręgowy jako sąd pierwszej instancji rozpoznający, na skutek wniesionego odwołania sprawę od nowa, bada ją merytorycznie. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. W świetle powyższego nawet gdyby przyjąć, iż w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to, o ile nie stanowią one podstawy do stwierdzenia nieważności decyzji, nie mogą one prowadzić do uchylenia decyzji i nie mogą być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem SOKiK zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym. (por. 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)

Analizując niniejszą sprawę Sąd Okręgowy stwierdził, że na podstawie zebranych informacji dotyczących przedsiębiorcy Prezes URE miał prawo uznać, że wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami warunków uzyskania koncesji, a nadto nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Rękojmia wykonywania działalności koncesjonowanej to gwarancja wykonywania tej działalności w sposób należyty w przyszłości. Charakterystyczne dla działalności koncesjonowanej jest prognozowanie stanu przyszłego na podstawie stanu aktualnego potwierdzającego spełnianie warunków wykonywania działalności gospodarczej. W postępowaniu poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji nie doszło do naruszenia przepisu art. 35 ust. 3 Pe.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 50 pkt. 2 usdg. Zgodnie z tym przepisem organ koncesyjny może dokonać sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją. W ocenie Sądu Okręgowego, Prezes URE przeprowadził w niniejszej sprawie wyczerpujące postępowanie dowodowe, wielokrotnie wzywając wnioskodawcę w toku postępowania do przedstawiania dowodów na udokumentowanie swojej sytuacji finansowej. Nie można zgodzić się z odwołującym, że decyzja wydana została bez podstawy prawnej. Ubiegający się o koncesję przedsiębiorca musi nie tylko spełniać ustawowe warunki jej udzielenia (w niniejszej sprawie warunki określone w przepisie art. 33 Pe), ale też jednocześnie dawać rękojmię prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności. Zatem stwierdzenie, iż przedsiębiorca ubiegający się o koncesję nie daje gwarancji prawidłowego wykonywania objętej nią działalności, może stanowić podstawę do odmowy udzielenia tej koncesji przez Prezesa URE (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2008 r. VI ACa 1230/07, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012 r. III SK 1/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie VI ACa 1019/07)..

W niniejszej sprawie główną przyczyną odmowy wydania koncesji było niespełnienie przez powoda przesłanek z art. 33 ust. 1 pkt. 2 Pe. Ponadto zaistniały jeszcze inne powody, dla których Prezes URE uznał, że powód nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności, o czym będzie mowa dalej.

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

Z przedłożonego przez wnioskodawcę historii rachunku bankowego wynika, że środki na poczet pokrycia kapitału zakładowego, na rachunku firmowym wnioskodawcy ujawniono dopiero w dniu 30 września 2014r. tj. 3 miesiące po dacie rejestracji w KRS, podczas gdy oświadczenie członków zarządu spółki z o.o. o wniesieniu wkładów na kapitał zakładowy jest obligatoryjnym załącznikiem do wniosku o wpis spółki do KRS. W bilansie sporządzonym na dzień 31 grudnia 2014r. kwotę (...) zł ujawniono po stronie pasywów jako kapitał własny, a po stronie aktywów jako należność krótkoterminowe od pozostałych jednostek, co jest niespójne z przedłożoną historią rachunku bankowego.

Ponadto historia rachunku wnioskodawcy ujawnia wypłatę środków finansowych pochodzących z pożyczki zaledwie 2 dni po jej wpłacie na rachunek. Dopiero w reakcji na wezwanie Prezesa URE z dnia 10 września 2015r. środki te zostały ponownie wpłacone na konto firmowe spółki. Wyjaśnienia prezesa zarządu Spółki co do powodów wypłaty środków nie miały, zdaniem Sądu, wpływu na ustalenie, że w dniu wniesienia wniosku na rachunku powoda brak było środków finansowych niezbędnych do prowadzenia działalności koncesjonowanej, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi. Zgodzić się ponadto należało z Prezesem URE, że twierdzenia o umieszczeniu pieniędzy w gotówce w sejfie Spółki są gołosłowne. Znamiennie w sprawie jest, że pożyczkodawca po upływie zaledwie 2 dni wycofał z rachunku Spółki środki finansowe wpłacone tytułem pożyczki. Takie działanie budzi podejrzenia o pozorności umowy pożyczki i stwarza wrażenie, że środki te zostały wpłacone na konto Spółki tylko na potrzeby niniejszego postępowania w celu stworzenia wrażenia, iż Spółka posiada możliwości finansowe niezbędne do prawidłowego prowadzenia działalności. Warto odnotować, że na dzień wpływu wniosku o udzielenie koncesji wnioskodawca posiadał na koncie niespełna (...) zł. Spółka nie posiada żadnego majątku trwałego, a posiadane środki finansowe z pewnością nie są wystarczające

do prowadzenia działalności koncesjonowanej, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, a także zabezpieczenia ewentualnych roszczeń osób trzecich, które mogą pojawić się w trakcie prowadzenia tej działalności. Wprawdzie przepisy prawa nie określają, w jakiej wysokości środki finansowe gwarantują prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej, lecz słusznie przyjął pozwany, iż należy je oceniać pod kątem zakresu i rodzaju wzmiankowanej działalności koncesjonowanej.

Zgodnie z art. 6 kc oraz Stosownie do treści art. 232 zd. 1 kpc to na stronie postępowania spoczywa ciężar dowodu w znaczeniu procesowym, czyli obowiązek przedstawienia faktów i dowodów, z których strona ta wywodzi określony skutek prawny. W przypadku, gdy istotne fakty nie zostaną udowodnione, konsekwencje procesowe tego ponosi strona, na której dowód spoczywał. W niniejszej sprawie powód nie wykazał w sposób nie budzący wątpliwości, że dysponuje środkami pieniężnymi w wysokości odpowiedniej do zakresu planowanej działalności gospodarczej.

Ponadto, zgodzić należy się z Prezesem URE, że negatywnie trzeba ocenić brak kontaktu z wnioskodawcą w siedzibie Spółki. Korespondencja kierowana do Spółki przez Prezesa trzykrotnie została zwrócona z powodu niepodjęcia w terminie. W tej sytuacji wątpliwości budzi, czy wskazany we wniosku adres spółki jest faktycznie adresem jej siedziby, czy został podany na potrzeby rejestracji podmiotu. Możliwość utrzymywania stałego kontaktu korespondencyjnego z przedsiębiorcami, którzy posiadają koncesję, jest niezwykle istotne z punktu widzenia obowiązków regulacyjnych spoczywających na Prezesie URE. Podkreślenia wymaga, że udzielenie przez Prezesa URE koncesji na obrót paliwami jest jednocześnie zapewnieniem, że przedsiębiorca daje rękojmię należytego, zgodnego z obowiązującymi przepisami prawa, prowadzenia objętej koncesją działalności gospodarczej.

Wobec stwierdzenia, że przedsiębiorca nie spełnił określonych w art. 33 ust. 1 pkt 2 Pe przesłanek pozytywnych wydania koncesji, a podejmowane w toku postępowania działania i składane wyjaśnienia uzasadniały stanowisko, że powód nie daje on rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej, Prezes URE uprawniony był do odmowy uwzględnienia wniosku powoda o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia, oddalił odwołanie powoda jako bezzasadne - art. 479<sup>53</sup>§1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. stosownie do wyniku sporu. Należne pełnomocnikowi pozwanego wynagrodzenie ustalone zostało na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz.1804) w brzmieniu pierwotnym, obowiązującym w dniu wniesienia odwołania i pozostającym w mocy do dnia 27 października 2016 r.

SSO Witold Rękosiewicz.