

Sygn. akt *XVII AmE 81/16*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lipca 2018 r.

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

Przewodniczący –	<i>SSO Andrzej Turlński</i>
Protokolant –	sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu 27 lipca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) *Spółki z o.o. we W.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania (...) *Spółki z o.o. we W.* od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 8 kwietnia 2016 r. Nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od (...) *Spółki z o.o. we W.* na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 1440 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści zł) z tytułu kosztów postępowania.

Sygn. akt *XVII AmE 81/16*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 kwietnia 2016 r. Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany) po rozpatrzeniu wniosku z 25 lutego 2016 r. przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. we W. (powód) w sprawie udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi odmówił udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Od ww. decyzji powód wniósł odwołanie. Zaskarżył decyzję w całości. Decyzji zarzucił:

1. naruszenie przepisu art. 7 k.p.a. poprzez odmowę jego zastosowania, a co przejawiało się w braku działań na rzecz rozpoznania kluczowych dla sprawy okoliczności przedstawionych przez stronę w toku postępowania, jak również brak wyczerpującego rozpatrzenia materiału dowodowego w niniejszej sprawie
2. naruszenie przepisu art. 8 k.p.a. poprzez traktowanie nierówno interesu strony i Skarbu Państwa, jak również poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie budzący zaufania do organów państwowych,
3. naruszenie przepisu art. 33 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz art. 35 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. nr 89 poz. 625 z późn. zm.) poprzez ich błędną wykładnię co spowodowało

nieprawidłowe przyjęcie przez organ administracyjny, iż wnioskodawca nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją,

4. naruszenie przepisu art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej – poprzez jego zastosowanie gdy nie było ku temu żadnych podstaw zarówno faktycznych jak i prawnych.

Powód wniósł o dopuszczenie dowodów ze wszystkich dokumentów znajdujących się w aktach sprawy o sygn. (...) prowadzonej przez Prezesa URE, a w szczególności następujących dokumentów: wniosek powoda z dnia 25 lutego 2016 r. o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi wraz z załącznikami, pismo Prezesa URE z dnia 4 marca 2016 r., pismo Prezesa URE z dnia 18 marca 2016 r., pismo powoda z dnia 10 marca 2016 r. wraz z załącznikami, pismo powoda z dnia 24 marca 2016 r.

- na okoliczność spełnienia przez powoda wszelkich przesłanek do udzielenia mu przez Prezesa URE koncesji na obrót paliwami ciekłymi i bezzasadności twierdzeń pozwanego co do braku rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją przez powoda, braku wystarczających środków finansowych oraz infrastruktury technicznej.

Wskazując na powyższe wniósł o:

- na podstawie art. 479⁴⁸ § 2 k.p.c. uznanie przez Prezesa URE odwołania za słuszne w całości i uchylenie decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez udzielenie skarżącemu koncesji na obrót paliwami ciekłymi,

- uchylenie decyzji w całości,

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu.

W uzasadnieniu odwołania powód stwierdził, że argumentacja Prezesa URE w zaskarżonej decyzji opiera się wyłącznie na przypuszczeniach, wątpliwościach i domniemaniach, które nie mają żadnego potwierdzenia w faktach i materiale dowodowym.

Powód stwierdził, że w toku postępowania o udzielenie koncesji przedstawił odpowiednie dokumenty wskazując, że na jego koncie bankowym do jego dyspozycji znajdują się środki w wysokości około (...)zł, co przy planowanym obrocie około(...) zł w pierwszym roku działalności jest kwotą całkowicie wystarczającą i gwarantującą prawidłowe wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej. Powód przedstawił ofertę wraz z umową warunkową z dostawcą paliw, w której otrzymał on 21 dniowy termin płatności. Zakładając, że sprzedaż odbywać się będzie na przedpłatę lub krótki termin płatności to przedsiębiorca ma możliwość zrealizowania zakładanego obrotu bez wykorzystania posiadanych środków własnych korzystając wyłącznie z kredytu kupieckiego przyznanego przez dostawcę. Możliwość ta wynika wprost z materiału dowodowego. Nawet gdyby powód nie chciał korzystać z kredytu kupieckiego to i tak środki, które posiada w zupełności gwarantują prawidłowy obrót zgodny z wnioskiem.

Powód stwierdził, że w materiale dowodowym bardzo precyzyjnie określono skąd pochodzą środki finansowe, którymi powód dysponuje, a są nimi kapitał zakładowy w całości wpłacony na konto spółki oraz pożyczka od udziałowca. Do wniosku o wydanie koncesji dołączono m.in. umowę pożyczki oraz potwierdzenie przelewu, a także opinię bankową potwierdzającą stan środków na koncie spółki.

Powód wskazał, że złożenie kaucji gwarancyjnej jest fakultatywne i temat ten nie był na żadnym etapie przedmiotem postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie. Nie badano również, czy powód ma możliwość pozyskania środków finansowych na kaucję. Zgodnie z danymi URE z kwietnia 2016 r. jedynie 1,9% podmiotów, którym Prezes URE przyznał koncesję OPC wpłaciło kaucję gwarancyjną, o której mowa w ustawie o VAT.

Stwierdzenie, że przedsiębiorca fizycznie nie ma możliwości działania w siedzibie wskazanej w KRS nie znajduje jakiegokolwiek potwierdzenia w rzeczywistości ani w materiale dowodowym, a w szczególności w umowie najmu siedziby. Ponieważ powód bez koncesji nie może prowadzić planowanej przez siebie działalności dotychczas nie wykorzystywał siedziby w celach działalności handlowej. Zamierza taką działalność prowadzić po uzyskaniu koncesji.

Spodziewając się wydania koncesji powód z dniem 31 marca rozwiązał dotychczasową umowę i 1 kwietnia 2016 r. zawarł nową umowę najmu w celu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem znajdujących się w lokalu urzędzeń biurowych.

Siedziba powoda wskazana jest w KRS. Kontakt z nim nie jest w jakikolwiek sposób utrudniony i nigdy nie był.

Jako główny argument odmowy udzielenia koncesji w sprawie Prezes URE wskazał brak rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją przez powoda z uwagi na fakt, że P. S. będący Prezesem powodowej spółki zasiada lub zasiadał w zarządach innych spółek, których część uzyskała koncesję na obrót paliwami ciekłymi lub złożyła wnioski o jej wydanie. Według organu spółki te po uzyskaniu koncesji nie rozpoczęły koncesjonowanej działalności. Zdaniem Prezesa URE spółki te nie miały zamiaru prowadzić takiej działalności i występowały o koncesję w innym celu, o którym nie informowały Prezesa URE na etapie postępowania o udzielenie koncesji. Zdaniem powoda Prezes URE za podstawę swego rozstrzygnięcia przyjął przypuszczenie, a żadnych dowodów na poparcie tezy nie przedstawił. Powód podał, że P. S. nie jest i nigdy nie był współnikiem w jakiegokolwiek spółce posiadającej koncesję wydaną przez URE, nigdy nie posiadał też takiej koncesji jako indywidualny przedsiębiorca. Jest to kolejny zarzut nie potwierdzony jakimkolwiek dowodem.

Zdaniem powoda Prezes URE nie stosuje się do definicji przedsiębiorcy wynikającej z ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, którą na podstawie art. 50 Prawa energetycznego powinno się stosować w sprawie niniejszej. O uzyskanie koncesji może się w zasadzie ubiegać przedsiębiorca. W niniejszej sprawie przedsiębiorcą jest tylko powód.

Powód jako wnioskodawca dopełnił wszelkich formalności przy złożeniu wniosku o udzielenie koncesji, zaś z dokumentów przedłożonych przez powoda wynika, że wszelkie przesłanki do udzielenia koncesji zostały spełnione.

Powód daje rękojmię prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, ponieważ nie znajduje się w stanie likwidacji ani nie zgłoszono w stosunku do niego wniosku o ogłoszenie upadłości, w ciągu ostatnich 3 lat nie został wykreślony z rejestru działalności regulowanej z przyczyn o których mowa w art. 71 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie jest i nie był karany, nigdy nie toczyło się wobec niego jakiegokolwiek postępowanie prowadzone przez URE za wyjątkiem obecnego, spełnia wszelkie wymagania określone przepisami prawa, aby uzyskać koncesję, wszelkie dane podane we wniosku o wydanie koncesji są prawdziwe, nigdy nie prowadził działalności bez wymaganej koncesji, nigdy nie prowadził do obrotu paliw nie spełniających obowiązujących norm jakościowych.

Powód wskazał, że Prezes URE w decyzji powołał się na art. 33 ust. 1 pkt 3 Prawa energetycznego wskazujący, że powód nie ma infrastruktury technicznej. Zdaniem powoda Prezes URE nie uzasadnił tej tezy, a jest ona o tyle absurdalna, że powód zawniósł o wydanie koncesji na obrót paliwami ciekłymi bez wykorzystania własnej infrastruktury technicznej co jednoznacznie wynika z wniosku, uzasadnienia wniosku, załączników.

W ocenie powoda nie istnieją jakiegokolwiek przesłanki wskazujące na brak rękojmi ze strony powoda lub osoby pełniącej funkcję Prezesa Zarządu powodowej spółki. Nie istnieją również jakiegokolwiek przesłanki ani dowody wskazujące na to, iż powód nie dysponuje wystarczającymi środkami finansowymi lub dostępem do potrzebnej mu infrastruktury niezbędnej do prowadzenia działalności zgodnej z wnioskiem.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie.

Zdaniem pozwanego brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji.

Analizując przedstawione przez powoda informacje i dokumenty dotyczące jego sytuacji finansowej Prezes URE doszedł do wniosku, że powód nie spełnia kryterium przewidzianego w art. 33 ust. 1 pkt 2 Prawa energetycznego.

Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił następujący stan faktyczny.

Powód jest spółką założoną w styczniu 2016 r., dotychczas nie prowadził działalności gospodarczej, także z zakresu obrotu paliwami. Działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi bez wykorzystania urządzeń infrastruktury technicznej zamierzał rozpocząć po uzyskaniu stosownej koncesji. Działalność ta polegałaby na pośrednictwie sprzedaży następujących paliw: benzyny silnikowe inne niż benzyny lotnicze, oleje napędowe, oleje opałowe, gazy płynne oraz estry stanowiące samoistne paliwo.

Powód złożył wniosek o wydanie koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres 10 lat, od dnia 21 marca 2016 r. do dnia 21 marca 2026 r. (wniosek z 25 lutego 2016 r. – K 1 - 2 akt administracyjnych).

Powód został zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym 18 stycznia 2016 r. Jedynym udziałowcem spółki jest (...) S.A., a Prezesem Zarządu jest M. S.. Kapitał zakładowy spółki wynosi 50.000 zł zgodnie z zapisem w KRS (K 4 – 5 akt administracyjnych).

Powód przedstawił informację z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 16 lutego 2016 r., że nie figuruje w Rejestrze Płatników Składek (...) (K 29 akt administracyjnych) oraz przedstawił zaświadczenie z dnia 15 lutego 2016 r. o niezaleganiu w podatkach Urzędu Skarbowego W. (K 34 – 34V).

W trakcie trwania postępowania administracyjnego przedstawił umowę najmu powierzchni biurowej, która znajduje się w wirtualnym biurze przy ul. (...) we W.. Umowa najmu została zawarta na czas nieokreślony od dnia 18 stycznia 2016 r. z miesięcznym okresem wypowiedzenia (K 19 – 19V akt administracyjnych).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Prezes URE decyzją z dnia 8 kwietnia 2016 r. Nr (...) odmówił udzielenia powodowi koncesji na obrót paliwami ciekłymi (K 41 – 43V akt administracyjnych).

Na rozprawie w dniu 27 lipca 2018 r. pełnomocnik pozwanego wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Podtrzymał stanowisko, że odwołanie jest bezzasadne.

Podkreślił, że przedsiębiorca ubiegając się o wydanie koncesji powinien wykazać, że spełnia wszystkie przesłanki pozytywne, przesłanki ustawowe zawarte w art. 33 ust. 1 Prawa energetycznego i nie zachodzą wobec niego przesłanki negatywne z art. 33 ust. 3 Prawa energetycznego.

Oświadczył, że powód nie dysponował środkami finansowymi koniecznymi do prowadzenia działalności koncesjonowanej.

Z tego powodu nie jest w stanie prowadzić działalności koncesjonowanej.

Powód nie stawiał się na rozprawę. Zawiadomienie o rozprawie po dwukrotnym awizowaniu Poczta zwróciła z adnotacją „nie podjęto w terminie” co dało podstawę do uznania zawiadomienia o rozprawie jako doręczonego prawidłowo.

Sąd postanowił dopuścić dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach administracyjnych na okoliczności podnoszone przez strony w postępowaniu sądowym.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd zważył, co następuje.

Zaskarżona decyzja jest prawidłowa.

Bezsporne jest, że w świetle treści art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) powoływanej dalej jako PE planowana przez powoda działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi bez wykorzystania infrastruktury technicznej (tzw. „czysty obrót”) wymaga uzyskania koncesji. Aby ją otrzymać powód powinien był wykazać, zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 2 i 3 PE, że dysponuje środkami finansowymi

w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich uzyskania, a także, że ma możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności.

Prezes URE słusznie przyjął, iż powód nie wykazał istnienia powyższych przesłanek niezbędnych do udzielenia koncesji.

Jak wynika z bilansu powoda z akt administracyjnych nie posiada on majątku trwałego. W momencie złożenia wniosku o koncesję jego środki ograniczały się do kwoty (...) zł, z czego (...)zł to kapitał zakładowy spółki, a 35.000 zł to pożyczka. Przy czym z umowy pożyczki wynika, że może być ona postawiona w stan wymagalności w wyniku jej rozwiązania wskutek niewywiązywania z postanowień umownych (warunek rozwiązujący).

Z powodu istnienia tego warunku nie sposób uznać, że przedstawiona pożyczka jest finansową gwarancją prawidłowego wykonywania przez powoda działalności koncesjonowanej. Pozostała kwota 50.000 zł jest zaś zbyt mała, aby zabezpieczać działalność gospodarczą powoda, zważywszy na fakt zadeklarowania przez niego obrotu w 2016 r. na poziomie (...) zł.

Co więcej powód uważa, że powyższy obrót zrealizuje wyłącznie przy pomocy kredytu kupieckiego i zakłada sprzedaż paliwa na przedpłaty przy wyznaczeniu odbiorcom krótkich terminów płatności (K 7V akt sądowych).

Jak więc widać powód nie przewidywał jakichkolwiek problemów płatniczych związanych z obrotem paliwem co uznać należało za podejście zbyt optymistyczne i idealistyczne. Prezes URE obowiązany był natomiast zbadać „wytrzymałość finansową” powoda w sytuacjach dla powoda mniej korzystnych.

Wziął więc pod uwagę zmianę stanu prawnego od 1 października 2013 r. w ustawie z dnia 1 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011 r. Nr 177 poz. 1054 ze zm.) wprowadzającą solidarną odpowiedzialność podatkową nabywców paliw. W celu jej uniknięcia nabywcy mogą żądać od przedsiębiorcy sprzedającego paliwo wykazania się wpisem, na prowadzonym przez ministra właściwego do spraw finansów wykazie podmiotów dokonujących dostawy towarów, o których mowa w załączniku nr 13 do wskazanej ustawy, które złożyły kaucję gwarancyjną. Aby uzyskać taki wpis przedsiębiorca zobowiązany jest do złożenia kaucji gwarancyjnej odpowiadającej co najmniej jednej piątej kwoty podatku należnego, od przewidywanej przez przedsiębiorcę wartości sprzedaży towarów w danym miesiącu z tym, że nie może być niższa niż 200.000 zł. Prezes URE słusznie ocenił, że po złożeniu kaucji minimalnej powód nie dysponowałby jakimikolwiek środkami pozwalającymi na obrót paliwami w zakresie podanym we wniosku koncesyjnym, a więc środkami w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie deklarowanej działalności. W takiej sytuacji jest oczywistym, że nawet gdyby powód uruchomił całość posiadanych środków finansowych, nie wystarczyłyby one do faktycznego podjęcia działalności.

Niezależnie od tego wątpliwe jest posiadanie przez skarżącego środków technicznych dla prowadzenia działalności koncesjonowanej, polegającej choćby tylko na „czystym obrocie” paliwami. Wniosek taki nasuwa się w obliczu faktu poinformowania we wniosku koncesyjnym o zawarciu przez powoda umowy najmu wirtualnego lokalu na siedzibę Spółki. Późniejsze zawarcie nowej umowy już „niewirtualnej” najmu (dowód K – 15 i 15 akt sąd.) nie zgłoszone Prezesowi URE przed wydaniem przez niego zaskarżonej decyzji, nie mogło odnieść zamierzonego w odwołaniu skutku, ponieważ Sąd w sprawach o udzielenie koncesji uwzględnia stan faktyczny ujawniony wobec Prezesa przez wnioskodawcę. Nowe okoliczności, które miały miejsce przed wydaniem decyzji, w konkretnej sprawie o zawarcie nowej umowy najmu, które nie zostały udowodnione w postępowaniu administracyjnym nie są brane pod uwagę przez Sąd w postępowaniu odwoławczym. Mogą natomiast stanowić dowód w ponownie złożonym wniosku o wydanie koncesji.

W świetle przeprowadzonych rozważań postępowanie administracyjne doprowadziło do ustalenia i rozważenia okoliczności istotnych dla wydania decyzji i nie zostały naruszone w tym postępowaniu reguły art. 7 i art. 8 k.p.a.

W ocenie Sądu fakty wzięte pod uwagę w postępowaniu odwoławczym okazały się wystarczające dla oddalenia odwołania na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c., gdyż wskazały na brak podstaw do jego uwzględnienia.

Oceny tej nie zmienia fakt naruszenia przez pozwanego Prezesa URE art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (usdg) mającej zastosowanie w niniejszej sprawie. Przepis powyższy zezwalający organowi, między innymi, omówić udzielenia koncesji w warunkach w nim podanych nie powinien być zastosowany w przedmiotowej sprawie. Podstawę prawną odmowy udzielenia przez Prezesa URE koncesji stanowi bowiem przepis art. 35 ust. 3 PE w brzmieniu: „Prezes URE odmawia udzielenia koncesji, gdy wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami warunków.” Cytowany przepis wyłącza zastosowanie do koncesji z zakresu energetyki przepisu art. 56 ust. 1 pkt 1 usdg, w stosunku do którego jest przepisem *lex specialis*. Jak już to wykazano Prezes URE dokonując merytorycznej analizy warunków określonych w art. 33 ust. 1 pkt 2 i 3 PE spełnił wymogi niezbędne dla oceny wniosku koncesyjnego pod kątem zastosowania art. 35 ust. 3 PE.

W tym stanie rzeczy Sąd orzekł jak w punkcie I wyroku.

Orzeczenie o kosztach procesu zawarte w punkcie II wyroku zapadło stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r. Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).