

Sygn. akt *XVII AmE 86/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2018 r.

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

Przewodniczący –	SSO Małgorzata Perdion-Kalicka
Protokolant –	st.sekr.sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 30 sierpnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. (dawniej: (...) sp. z o.o. z siedzibą w G.)**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 13 kwietnia 2016 r. Nr (...)

oddala odwołanie.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

XVII AmE 86/16

UZASADNIENIE

Decyzją z 18 kwietnia 2016 roku Prezes Urzędu Regulacji Energetyki po rozpatrzeniu wniosku (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. odmówił udzielenia temu przedsiębiorcy koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. wniosła odwołanie od powyższej decyzji zaskarżając ją w całości, domagając się jej zmiany poprzez udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi zgodnie z wnioskiem.

Przedsiębiorca zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. **art. 33 ust. 1 pkt. 2** ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku – Prawo energetyczne (dalej jako „P.e.”) poprzez błędną wykładnię i bezzasadne przyjęcie, iż kredyt kupiecki w wysokości 250.000 złotych zabezpieczony wekslem własnym in blanco, który wierzyciel może uzupełnić do określonej w umowie kwoty nie stanowi środków finansowych, w rozumieniu naruszonego przepisu, a w konsekwencji błędnie ustalony stan faktyczny będący podstawą rozstrzygnięcia i przyjęcie, że wnioskodawca nie dysponuje środkami finansowymi,

2. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. **art. 9** ustawy z dnia 14 czerwca 1960 – Kodeks postępowania administracyjnego (dalej jako „k.p.a”) poprzez nie wskazanie jaka kwota stanowiłaby wystarczające, zdaniem organu środki finansowe do udzielenia koncesji Wnioskodawcy,

3. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. **art. 7 w zw. z art. 77§ 1 k.p.a.** poprzez nie zebranie materiału dowodowego w sposób wyczerpujący, w szczególności nie przeprowadzenie dowodu z przesłuchania Wnioskodawcy oraz Zarządu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., celem stwierdzenia warunków, i realności zawartej umowy kredytu kupieckiego, co w konsekwencji spowodowało błędnie ustalony stan faktyczny i bezpodstawne przyjęcie, że „możliwość finansowania działalności na podstawie zawartej umowy jest w ocenie Prezesa URE niewiarygodna”,

4. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. **art. 38 P. e.** poprzez jego niezastosowanie i nie uzależnienie udzielenia koncesji od złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego i bezpodstawne przyjęcie, że Wnioskodawca nie posiada środków finansowych na prowadzenie działalności objętej wnioskiem.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Regulacji i Energetyki podtrzymał stanowisko wyrażone w decyzji, jednocześnie wnosząc o oddalenie odwołania oraz o oddalenie wniosków dowodowych Powoda.

W toku postępowania sądowego (8 stycznia 2018 roku) doszło do zmiany firmy (...) sp. zo.o., która aktualnie działa pod firmą (...), oraz siedziby spółki, która została przeniesiona do K.. Zmianie uległ też skład osobowy wspólników oraz organu uprawnionego do reprezentacji podmiotu gospodarczego na zewnątrz.

Sąd ustalił, następujący stan faktyczny:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. to przedsiębiorca wpisany 28 października 2015 roku do Krajowego Rejestru Przedsiębiorców pod numer KRS (...). Kapitał zakładowy spółki wynosił 5000 złotych, opłacony został w całości. Jedynym wspólnikiem, posiadającym 100 udziałów o łącznej wartości 5.000 zł, był D. B., który również był jedynym członkiem zarządu uprawnionym do reprezentacji spółki. Ta sama osoba była posiadaczem wszystkich udziałów, a także Prezesem Zarządu w ośmiu innych spółkach zarejestrowanych jako podmioty gospodarcze pod tym samym adresem co (...) sp. z o.o. tj. w G. przy ul. (...) (...) (k. 61 akt). Lokal na siedzibę spółek był dzierżawiony od pełnomocnika prowadzącego spraw spółek (...) przed organem regulacyjnym jak również przed sądem powszechnym (k. 41-44).

Wnioskiem z 26 listopada 2015 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wystąpiła do Prezesa URE o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi, na okres dziesięciu lat, począwszy od dnia, w którym koncesja zostałaby udzielona koncesjonariuszowi. Wnioskodawca wskazywał, że zamierza prowadzić działalność gospodarczą na zasadzie pośrednictwa w zakresie hurtowego obrotu olejami napędowymi, olejami opałowymi, benzyną bezołowiową, gazu płynnego (...), bez wykorzystania przeznaczonej do tego celu infrastruktury technicznej i własnych środków transportu („przewóz paliw będzie realizowany przez osoby trzecie bezpośrednio do odbiorcy finalnego”; wniosek k. 3 akt adm.).

Przedsiębiorca do wniosku załączył m.in. umowę o udzieleniu mu limitu kupującego, datowaną na 9 listopada 2015 roku, zawartą ze spółką (...) sp. z o.o. z/s w G., mocą której wnioskodawcy został udzielony „odnawialny kredyt kupiecki w formie zakupów z odroczonym terminem płatności, dokonywanych od (...), będącego sprzedawcą paliwa, do kwoty 250.000 złotych” z zastrzeżeniem spłaty w terminie do 45 dni od daty wystawienia faktury. Postanowienie umowne zawarte w § 6 przewidywało zabezpieczenie wierzytelności z chwilą zawarcia umowy w postaci weksla in blanco nr (...) wraz z deklaracją wekslową, które to dokumenty zostały załączone do umowy (k. 17 akt adm).

W przedłożonym Prezesowi URE biznesplanie dotyczącym koncesjonowanej działalności przedsiębiorca wskazywał, że w pierwszym roku obrotowym planuje osiągnąć obrót roczny z działalności związanej ze sprzedażą paliw ciekłych

w kwocie (...) złotych, oraz jego stopniowe zwiększenie: w drugim roku obrotowym do kwoty (...) złotych, w trzecim roku obrotowym do kwoty (...) złotych (k. 12, akta administracyjne).

Bilans strat i zysków spółki (...), na dzień złożenia wniosku o koncesję, wykazuje po stronie aktywów liczbę zero, zaś po stronie pasywów znajduje się jedynie kapitał zakładowy w wysokości (...) złotych. (k. 31).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane powyżej dokumenty, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a i Sąd nie znalazł podstaw do odmowy im wiarygodności.

Sąd oddalił natomiast wnioski dowodowe powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków i dowodu z przesłuchania strony. Dowody te zostały zgłoszone przez powoda na okoliczność stwierdzenia warunków i wiarygodności zawartej umowy kredytu kupieckiego. Zdaniem Sądu okoliczności te nie były jednak istotne dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej, gdyż zdaniem Sądu sam kredyt kupiecki, którego dotyczyły, nie mógł stanowić o posiadaniu przez przedsiębiorcę środków finansowych wystarczających dla zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Zatem także warunki tej umowy, której dotyczyły wnioski dowodowe, nie miały znaczenia w sprawie niniejszej, a ponadto wynikały one wprost z umowy.

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, była w dacie rozpoznawania przez organ regulacyjny wniosku powoda o udzielenie koncesji – 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 był i jest nadal 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 spełnienia 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 (art. 33 ust. 1 pkt. 3 Pe).

W okolicznościach niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Prezes URE zasadnie uznał, iż powód nie spełnia tego warunku, gdyż nie tylko nie posiada jakichkolwiek środków finansowych, ale również majątku ruchomego lub nieruchomego.

Powód w toczącym się postępowaniu administracyjnym nie wykazał aby dysponował środkami finansowymi umożliwiającymi mu prowadzenia działalności gospodarczej, nie przedstawiając na tę okoliczność jakichkolwiek

dokumentów. W szczególności z dowodów będących w posiadaniu organu wynika, że przedsiębiorca nie dysponuje jakimkolwiek majątkiem poza kapitałem zakładowym spółki w kwocie (...) zł..

Fakt, że przedsiębiorcy został udzielony kredyt kupiecki do kwoty 250.000 zł nie jest tożsamy z posiadaniem środków finansowych w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności. Po pierwsze należy wskazać, że w ocenie Sądu, w momencie zawierania tej czynności prawnej spółka (...) nie miała środków finansowych, aby zadośćuczynić zobowiązaniu i dokonać spłaty kredytu kupieckiego w ciągu 45 dni zgodnie z umową, wobec czego nie miała zdolności kredytowej do zaciągania tego typu zobowiązań. Warto bowiem wskazać, że w gospodarce wolnorynkowej, przy dużej konkurencji podmiotów w branży paliw, nie jest problemem znaleźć hurtowego dostawcę paliw, jaki była spółka udzielająca kredytu kupieckiego, natomiast problemem może być znalezienie odbiorcy tych paliw. Nowy podmiot na rynku, nie posiadający jeszcze renomy w branży paliw, która jest obwarowana szeregiem restrykcji zarówno co jakości paliw będących przedmiotem obrotu jak i szczególnymi wymogami celno-podatkowymi, nie ma gwarancji znalezienia odbiorców na oferowane produkty w krótkim czasie. Wówczas nawet 45 dniowy kredyt kupiecki może okazać się niewystarczający do zapewnienia płynności finansowej przedsiębiorcy. Pośrednik na rynku paliw, jakim miał wolę zostać powód, w sytuacji braku własnych środków finansowych, musi więc zasadniczo mieć zapewniony na starcie rynek zbytu. W sprawie niniejszej takich okoliczności przedsiębiorca nie przedstawił natomiast organowi regulacyjnemu.

Należy także odnotować, że środki gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej, to nie tylko zabezpieczenie spłaty wierzytelności związanych z nabywaniem towarów przeznaczonych do odsprzedaży, na czym skupił się powód, ale także środki które pozwolą na zaspokojenie roszczeń związanych z ewentualnymi szkodami jakie wiążą się z ryzykiem prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej (w tym szkód ekologicznych, jakie związane są nieodłącznie z substancjami ropopochodnymi), czy zaspokajanie zobowiązań prawno-finansowych wobec Skarbu Państwa, ZUS-u i innych obciążeń z jakimi wiąże się prowadzenie wszelkiej działalności gospodarczej i działalności koncesjonowanej w szczególności (np. opłat koncesyjnych). Prognozowana przez powoda skala planowanego przedsięwzięcia gospodarczego wskazuje, że nie ma być to działalność o niewielkim rozmiarze, gdyż projektowane obrotu już w pierwszym roku działalności temu przeczą. Oznacza to, że także środki finansowe, jakimi powinien dysponować przedsiębiorca rozpoczynający taką działalność, także muszą być odpowiednio większe, bo powinny być proporcjonalne do działalności o znacznych rozmiarach i dużym ryzyku gospodarczym.

Tymczasem analiza posiadanych przez powoda środków finansowych wyraźnie wskazuje, że takimi nie dysponuje, w szczególności także nie był w stanie udokumentować, że posiada realną możliwość ich pozyskania. Z zestawienia (nie) posiadanych przez powoda środków finansowych można wywieść jedyny logiczny wniosek, że nawet w minimalnym zakresie nie gwarantują one zabezpieczenia bieżących kosztów prowadzenia działalności. Powyższą konstatację zdaje się potwierdzać okoliczność, jaka zaistniała już po wydaniu decyzji w sprawie. Mianowicie dotychczasowy udziałowiec spółki (...) zbył wszystkie posiadane udziały w spółce na rzecz innych osób, spółka zmieniła też przedmiot działalności oraz siedzibę, co wyraźnie wskazuje, że podmiot gospodarczy, który ubiegał się o koncesję nie był dostatecznie zdeterminowany do uzyskania koncesji i też nie posiadał wystraszającego majątku na bieżącą obsługę działalności, skoro nie wytrwał na rynku nawet do czasu rozstrzygnięcia w przedmiocie jego odwołania od decyzji Prezesa URE odmawiającej mu udzielania koncesji.

Mając powyższe na uwadze, decyzja organu odmawiająca udzielania powodowi koncesji była właściwa.

Odnosząc się do zarzutu, że organ nie zażądał od spółki złożenia zabezpieczenia majątkowego, warunkując tym udzielenie koncesji, co umożliwia przepis art. 38 P.e., to jest on także niezasadny. Należy bowiem zauważyć, iż 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 udzielenia koncesji, ale tylko wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika, że przedsiębiorstwo samodzielnie dysponuje chociaż minimalnymi środkami finansowymi gwarantującymi wykonywanie koncesjonowanej działalności.

Chybiony jest także zarzut powoda odnoszący się do nie wskazania przez organ regulacyjny kwoty, stanowiącej środki finansowe niezbędne do udzielenia koncesji wnioskodawcy, albowiem ustawa nie definiuje kwoty, jaką powinien dysponować podmiot ubiegający się o udzielenie koncesji, zaś wartość ta każdorazowo powinna być oceniana i szacowana przez pryzmat planowanych działań i obrotów. W tym przypadku powód nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających, że dysponuje jakąkolwiek kwotą przeznaczoną na prowadzenie działalności gospodarczej.

Finalnie należy stwierdzić, iż konstatacja Prezesa URE była trafna, 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.

Mając na uwadze powyższe, należało uznać zaskarżoną decyzję za uzasadnioną i znajdującą oparcie w przepisach prawa. Z tych względów w oparciu o przepis art. 479 (53) § 2 k.p.c. orzeczono jak na wstępie.

W wyroku nie zawarto rozstrzygnięcia o kosztach procesu, gdyż strona wygrywająca proces nie poniosła w sprawie żadnych kosztów, w szczególności reprezentujący pozwanego pełnomocnik nie był profesjonalnym pełnomocnikiem, którego wynagrodzenie można zaliczyć do kosztów postępowania.

SSO Małgorzata Perdion - Kalicka

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)