

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 17 października 2018 roku**

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSR (del.) Jolanta Stasińska**

Protokolant: protokolant sądowy **Aleksandra Marczak**

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2018 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o cofnięcie koncesji

na skutek odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 26 kwietnia 2018 roku, Nr (...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSR (del.) Jolanta Stasińska

Sygn. akt XVII AmE 206/18

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 kwietnia 2018r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki Nr (...), na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2017 r. póź. 220, z późn. zm., dalej: Pe) oraz art 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. póź. 1257, z późn. zm., dalej : k.p.a.), w związku z art. 30 Pe cofnął z urzędu koncesję na obrót paliwami ciekłymi, udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 października 2014 r. Nr (...), zmienioną decyzją z dnia 30 października 2015 r. Nr (...), przedsiębiorcy - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., w związku z ujawnieniem okoliczności wskazujących na zaistnienie przesłanek określonych w art. 41 ust. 2 pkt 4 Pe.

Od wyżej wymienionej decyzji odwołanie wniosła (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej: Powód, Przedsiębiorca, Spółka) i zarzuciła decyzji naruszenie art. 6,7,77 oraz 80 k.p.a. poprzez naruszenie zasady praworządności, zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia sprawy oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów prowadzące do dowolnej, nieprawidłowej oceny dokumentów finansowych spółki, a w konsekwencji bezpodstawnego stwierdzenia, że posiadane przez spółkę środki są niewystarczające do zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności w zakresie hurtowego obrotu paliwami ciekłymi oraz, że spółka nie będzie w stanie pozyskać takich środków finansowych.

Stawiając ten zarzut powódka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenie postępowania w sprawie a także zasądzenie od pozwanego na rzecz Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania Spółka wyjaśniła, że przepisy prawa energetycznego ani kierowane do spółki przez Prezesa URE pisma nie precyzują, co należy rozumieć jako środki finansowe wystarczające do prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Spółka natomiast w piśmie z 25 października 2017r. złożyła wyjaśnienia dotyczące swojej sytuacji finansowej, a także przedłożyła potwierdzenie przelewu kwoty 50.000 zł zasilającej jej konto bankowe. Spółka jest także w trakcie negocjacji kontraktu na podstawie którego miałyby uzyskać kredyt kupiecki w wysokości 300.000 zł. Powód powołał się także na brak zaległości wobec budżetu państwa. Nadto mimo zapytań spółki, Prezes URE nie sprecyzował w jakiej wysokości środki finansowe organ uznałby za wystarczające do umorzenia postępowania. Przesłanka nieposiadania wystarczających możliwości finansowych do prowadzenia działalności koncesjonowanej jest nieostra, co wymaga każdorazowego wyjaśnienia, dlaczego w ocenie organu posiadane przez spółkę środki organ uważa za niewystarczające, czego Prezes URE zaniechał.

W odpowiedzi na odwołanie Pozwany Prezes URE wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wyjaśnił, że z przedstawionych dokumentów finansowych spółki wynika, że Powód nie podjął i nie prowadzi działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi od momentu uzyskania tej koncesji, co stanowiło samodzielną przesłankę cofnięcia koncesji. Prezes URE zwrócił też uwagę, że wbrew twierdzeniom Powoda, uzyskanie koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą nie wymaga uprzedniego posiadania koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Odnośnie kwestii posiadanych przez Powoda środków finansowych Pozwany wskazał, że Powód w piśmie z dnia 19 lutego 2018r. doprecyzował planowany roczny przychód z działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi (w tym z zagranicą) na poziomie 1.000.000 zł rocznie. Jednocześnie Powód przedstawił potwierdzenie dokonania przelewu na jego konto kwoty 50.000 zł tytułem udzielonej Powodowi pożyczki, przy czym samej umowy pożyczki nie przedstawił. Odnośnie negocjacji kredytu kupieckiego w wysokości 300.000 zł na który powołał się Powód, Prezes URE wskazał, że Przedsiębiorca nie przedstawił żadnych dowodów na podjęcie takich negocjacji. Co więcej Prezes URE uważa kredyt kupiecki jedynie za formę odroczenia płatności za zakupione towary. Kredyt kupiecki nie stanowi zabezpieczenia roszczeń, które mogą być kierowane do Przedsiębiorcy. Pozwany wskazał także, że nie jest rolą Prezesa URE wskazywanie Przedsiębiorcy jaką powinien dysponować kwotą, aby spełniona została przesłanka z art. 33 ust.1 pkt 2 Pe.

***Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

Decyzją Prezesa URE z dnia 31 października 2014 r. Nr (...), zmienioną decyzją z dnia 30 października 2015 r. Nr (...), udzielona została przedsiębiorcy - (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. koncesja na obrót paliwami ciekłymi na okres od 31 października 2014 r. do 31 października 2024 r. (bezsporne).

Pismem z dnia 12 grudnia 2016 r., uzupełnionym pismem z dnia 29 marca 2017 r., pismem z dnia 9 czerwca 2017 r., pismem z dnia 12 czerwca 2017 r. oraz pismem z dnia 6 września 2017 r., Przedsiębiorca wystąpił z wnioskiem o dokonanie zmiany koncesji na obrót paliwami ciekłymi, poprzez dostosowanie przedmiotu i zakresu koncesji do nowej definicji paliw ciekłych określającej kody CN.(k.4, k.6-7, k.37-39, k.45 akt adm.)

Działając na podstawie art. 50, art. 77 §k.p.a., Prezes URE pismem z dnia 4 października 2017r., zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu przez Prezesa URE postępowania w sprawie cofnięcia koncesji na obrót paliwami ciekłymi. (k.1 akt adm.)

Pełnomocnik Przedsiębiorcy poinformował, że sam fakt odnotowywania straty w wyniku finansowym nie przesądza o możliwościach finansowych przedsiębiorstw, bowiem może wynikać z różnych czynników. Pełnomocnik

Przedsiębiorcy oświadczył jednocześnie, że Przedsiębiorca posiada możliwości pozyskania środków finansowych niezbędnych do prowadzenia działalności koncesjonowanej i przedłożył w tym zakresie potwierdzenie dokonania przelewu na konto Przedsiębiorcy środków udziałowca Spółki (...) w kwocie 50 000 zł tytułem udzielonej Przedsiębiorcy pożyczki na bieżącą działalność. Pełnomocnik Przedsiębiorcy wskazał również, iż Przedsiębiorca „jest obecnie na etapie negocjowania kontraktów związanych z obrotem paliwami ciekłymi, zaś w przypadku pozyskania nowych klientów lub rozszerzenia działalności, Przedsiębiorca ma możliwości pozyskania środków finansowych adekwatnych i wystarczających dla bieżącej działalności.” Pełnomocnik Przedsiębiorcy wskazał także, że Przedsiębiorca „posiada płynność finansową dostosowaną do rozmiaru i zakresu prowadzonej działalności.” (k.84-86 akt adm.)

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa URE, pismem z dnia 19 lutego 2018r. Pełnomocnik Powoda wskazał, że Przedsiębiorca jest w trakcie uzyskiwania koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą, zaś posiadanie koncesji na obrót paliwami ciekłymi jest jednym z warunków uzyskania koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą. Po uzyskaniu koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą Przedsiębiorca planuje przyjęcie modelu biznesowego, zgodnie z którym głównym przedmiotem działalności Spółki i jej głównym źródłem przychodów będzie obrót paliwami ciekłymi z zagranicą. Ponadto Przedsiębiorca wyjaśnił, że do tej pory nie osiągał przychodu z tytułu posiadanej koncesji, zaś planowany roczny przychód w zakresie obrotu paliwami ciekłymi (w tym z zagranicą- po uzyskaniu koncesji) wynosić będzie (...)zł rocznie. Przedsiębiorca przesłał także formularz opłaty rocznej za 2018 r. z tytułu posiadanej koncesji zawierający informację, że nie osiągał w 2017 r. przychodów z działalności objętej koncesją. Przedsiębiorca wskazał, że jest w trakcie negocjacji nowego kontraktu z dostawcą paliw- zgodnie z zapisami tego kontraktu Przedsiębiorcy zostanie przyznany „kredyt kupiecki” w wysokości 300 000 zł . (k.108-110 akt adm.)

W 2015r. Przedsiębiorca odnotował stratę netto w wysokości 3.279,08 zł, przy wysokości przychodów (...)zł. (k.73v). Natomiast w 2016, Przedsiębiorca odnotował stratę netto w wysokości 445,5 zł, przy braku przychodów (k.81 akt adm.). W 2017r. Przedsiębiorca odnotował stratę netto w wysokości 24.041,10 zł, przy braku przychodów ze sprzedaży oraz posiadał kapitał własny (...)zł. (k.144-148)

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane, jak również w ocenie Sądu nie budziły wątpliwości.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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).

Zgodnie z art. 41 ust.2 pkt. 4 Pe Prezes URE cofa koncesję w przypadku niespełniania przez koncesjonariusza któregokolwiek z warunków, o których mowa w art. 33 ust. 1 Pe, lub w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 33 ust. 3 pkt 2-6 lub ust. 3a Pe. Natomiast zgodnie z art. 33 ust.1 Pe Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania.

Oznacza to, że Prezes URE w przypadku stwierdzenia, że Przedsiębiorstwo już posiadające koncesję nie posiada odpowiednich środków finansowych gwarantujących prawidłowe prowadzenie działalności, obligatoryjnie cofa koncesję. Jest to zatem nie tyle uprawnienie Prezesa URE, co ustawowy obowiązek.

Ocena, czy koncesjonariusz dysponuje określonymi środkami pozostawiona jest organowi administracji, ale to na przedsiębiorcy spoczywa ciężar udowodnienia, iż spełnia wymogi przewidziane w art. 33 ust.1 pkt.2 (por. 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). Jest to decyzja uznaniowa wobec braku określenia w ustawie wielkości środków jakimi ma dysponować wnioskodawca aby gwarantować prawidłowe wykonanie działalności. Zasadnie zatem wskazał pozwany, iż nie należy do jego zadań wskazywanie Przedsiębiorcy jaką powinien dysponować kwotą, aby spełniona została przesłanka z art. 33 ust.1 pkt 2 Pe. Przedsiębiorca w sposób obiektywny musi wykazać posiadanie środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności, a zatem środków odpowiadających w szczególności skali planowanego przedsięwzięcia lub powinien być w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania, np. w drodze przyznanego kredytu. Powyższe okoliczności wymagają udowodnienia, nie można się ograniczyć jedynie do twierdzeń. Powyższe powinno zostać wykazane właściwymi dokumentami, np. wyciągiem z rachunku bankowego spółki, sprawozdaniem finansowym spółki lub decyzją banku przyznającą kredyt.

W niniejszej sprawie Powód nie wykazał, że posiada środki finansowe gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej lub posiada realną możliwość ich pozyskania. Jak wskazał Powód w piśmie z dnia 19 stycznia 2018r. planowany roczny przychód w zakresie obrotu paliwami ciekłymi (w tym z zagranicą - po uzyskaniu koncesji) ma wynieść 1.000.000 zł rocznie. Analiza sytuacji finansowej spółki, jej aktywów oraz pasywów, prowadzi do wniosku iż Spółka nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej w tym rozmiarze, ze względu na brak odpowiednich środków finansowych.

Odnosnie kwoty 50.000 zł przelanej na konto spółki w dniu 27 października 2017r. przez (...) sp. z o.o. wskazać należy, że powód nie przedstawił na jakich warunkach spółka otrzymała tę kwotę, nie załączył także umowy pożyczki. Bez względu na powyższe, kwota w tej wysokości nie stanowi bynajmniej zabezpieczenia ewentualnych roszczeń kierowanych do koncesjonariusza w przyszłości, zważywszy na rozmiar planowanej działalności.

Jednocześnie, zasadnie podniosła strona pozwana, że kredyt kupiecki, na który powołuje się Powód w odwołaniu nie może stanowić potwierdzenia posiadania możliwości pozyskania przez przedsiębiorcę środków finansowych, gdyż jest to jedynie możliwość dokonywania zapłaty za zakupiony towar z odroczonym terminem płatności. Zostało to wprost wskazane w piśmie Powoda z dnia 19 stycznia 2018r. , gdzie zaznaczono, iż kredyt ten w wysokości 300.000 zł będzie mieć czterdziestopięciodniowy termin płatności. Wskazane w ustawie środki finansowe jakimi winien dysponować podmiot w dniu składania wniosku i wydania zaskarżonej decyzji, mają stanowić zabezpieczenie ewentualnych roszczeń kontrahentów, jak też potencjalnych szkód. W niniejszej sprawie krótkoterminowy kredyt kupiecki stanowi jedynie środek obrotowy i nie stanowi gwarancji finansowych, a w związku z tym powód nie wykazał, iż spełnia przesłanki określone w art. 33 ust. 1 pkt 2 Pe. Wskazać też przy tym należy, że powód nie wykazał, aby jakikolwiek kontrahent gwarantował podjęcie współpracy z powodową spółką na wspomnianych zasadach kredytu kupieckiego.

Rok 2017 spółka zakończyła stratą w wysokości 24.041,10 zł. W roku 2016r. strata wyniosła natomiast 445,50 zł. W roku 2017r. spółka nie odnotowała na rachunku bankowym żadnych operacji. Jak wynika z bilansu aktywów i pasywów spółki za 2016r i 2017r. zobowiązania Powoda przekraczały jego aktywa. Zgodnie z treścią sprawozdania finansowego spółki za 2017r. spółka w tym roku nie miała żadnych obrotów ani przychodów. Także w piśmie z dnia 19 lutego 2018r. powód wskazał, że do tej pory spółka nie osiągała przychodu z tytułu posiadanej koncesji. Oznacza to, że Powód od 31 października 2014r. tj. od daty wydania koncesji nie rozpoczął działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi.

Powyższe prowadzi do wniosku, że spółka nie tylko nie posiada środków finansowych pozwalających na prawidłowe prowadzenie działalności koncesjonowanej, ale także przez niemal cztery lata nie podjęła działalności koncesjonowanej. Sama ta okoliczność stanowi jedną z przesłanek cofnięcia koncesji na podstawie art. 41 ust. 2 pkt. 1 in fine Pe, zgodnie z którym Prezes URE cofa koncesję, gdy przedsiębiorstwo energetyczne nie podjęło w wyznaczonym terminie działalności objętej koncesją, mimo wezwania Prezesa URE, albo trwale zaprzestało wykonywania tejże działalności.

Nie można także zgodzić się z argumentacją odwołania, iż posiadanie koncesji na obrót paliwami ciekłymi jest niezbędne to uzyskania koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą. Te dwa rodzaje koncesji są od siebie

niezależne i Powód ma możliwość otrzymania koncesji na obrót paliwami ciekłymi z zagranicą mimo cofnięcia koncesji na obrót paliwami ciekłymi, jeśli Powód spełni ustawowe wymagania.

Odnośnie podniesionych w odwołaniu zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego (art.6, 7 i 77 oraz 80 k.p.a) 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. Jednak nawet gdyby w postępowaniu przed wydaniem zaskarżonej decyzji doszło do naruszenia przez Prezesa URE powyższych przepisów, nie mogłoby 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)

Zdaniem Sądu, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki trafnie uznał, iż w przedmiotowej sprawie zaistniały podstawy do cofnięcia 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 koncesjonowanej. Co więcej, powód nie udokumentował możliwości pozyskania innych środków finansowych na prowadzenie działalności koncesjonowanej. Wielkość planowanych przez powoda rocznych obrotów na poziomie 1.000.000 zł oraz prowadzonej działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi uzasadnia obawę, iż ryzyko wystąpienia ewentualnej szkody jest znaczne. Przy takiej sytuacji finansowej powodowa spółka chcąc uwiarygodnić swoje możliwości prawidłowego prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej, 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. Wprawdzie przepisy prawa nie określają, wysokości środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej, lecz słusznie przyjął pozwany, iż należy je oceniać pod kątem zakresu i rodzaju wzmiankowanej działalności koncesjonowanej.

Z uwagi na powyższe Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie powoda.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty postępowania złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 185, z późn. zm.).

SSR (del.) Jolanta Stasińska