

Sygn. Akt XVII AmE 39/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia (del.) Jolanta Stasińska

Protokolant: sekretarz sądowy Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2020 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 18 grudnia 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.

Sędzia (del.) Jolanta Stasińska

Sygn. akt XVII AmE 39/19

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 grudnia 2018 roku numer (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 35 ust. 3, w związku z art. 33 ust. 1 pkt 2 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2018 r. poz. 755 ze zm.) w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096, z późn. zm.) postanowił odmówić udzielenia przedsiębiorcy (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., posiadającemu:

- numer w rejestrze przedsiębiorców KRS: (...),

- numer identyfikacji podatkowej NIP: (...),

koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo energetyczne, polegającej na obrocie energią elektryczną.

Od wyżej wymienionej decyzji odwołanie wniosła (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 35 ust. 3 w związku z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2018 r. poz. 755 ze zm.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, będące wynikiem błędnej oceny zebranego materiału dowodowego w sprawie, m.in.:

– pominięcie stanowiska odwołującego w zakresie możliwości pozyskania środków gwarantujących prawidłowość wykonywania działalności objętej koncesją,

– brak wskazania jaka wysokość środków finansowych jest gwarancją prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej,

– brak dostatecznej analizy i wskazania dlaczego wskazane przez odwołującego się środki finansowe są niewystarczające,

– brak wskazania jakie zagrożenia mają zostać zabezpieczone przez środki finansowe odwołującego się, w sytuacji gdy odwołujący się zarówno we wniosku jak również w toku postępowania opisał charakter planowanej działalności objętej koncesją na obrót energią elektryczną,

– brak w analizie finansowej, iż odwołujący się nie ma żadnych zaległości finansowych (organ wskazał jedynie w analizie kwestię danin publicznych),

II. Naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na wynik postępowania, tj.:

1. art. 9 k.p.a. poprzez brak wskazania jaka kwota stanowiłaby gwarancję prawidłowego wykonywania działalności oraz sposobu jej obliczania,

2. art. 107 § 3 oraz art. 11 poprzez pominięcie dowodów z wyjaśnień odwołującego się co do planowanej działalności w zakresie obrotu energią elektryczną oraz dokumentów finansowych świadczących o braku zaległości finansowych (organ wskazał jedynie w analizie kwestię danin publicznych),

3. art. 107 § 1 k.p.a. poprzez brak wykazania, iż decyzja została podpisana przez osobę upoważnioną do wydania decyzji w imieniu Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki,

4. art. 7, 77 § 1 oraz 80 k.p.a. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym z pominięciem stanowisk oraz dokumentów przedłożonych przez odwołującego się oraz dokonanie jednostronnej analizy materiału dowodowego.

W oparciu o powyższe wniósł o:

1. zmianę decyzji poprzez udzielenie koncesji zgodnie z wnioskiem odwołującego,

2. ewentualnie o uchylenie decyzji oraz przekazanie do ponownego rozpoznania przez organ,

3. zasądzenie zwrotu kosztów postępowania przez organ na rzecz odwołującego się.

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

Pozwany podtrzymał stanowisko zawarte w decyzji.

W piśmie procesowym z dnia 23 maja 2019 roku powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie.

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

Na wniosek z dnia 28 czerwca 2018 roku, który wpłynął w dniu 3 lipca 2018 roku, Prezes URE wszczął postępowanie administracyjne w sprawie udzielenia przedsiębiorcy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie energią elektryczną na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, na okres 10 lat. Prezes URE wzywał przedsiębiorcę kilkakrotnie do uzupełnienia braków wniosku. (k. 1-2, 42-43, 45-75, 76, 78-95 akt adm.)

W okresie składania wniosku oraz toczącego się postępowania administracyjnego (...) Sp. z o.o. posiadał środki finansowe w kwocie 10.000,00 zł. Jedynym udziałowcem tej spółki jest (...) Izba (...), wartość udziału wynosi 10.000,00 zł. Po uzyskaniu koncesji spółka zamierzała skupować energię wytworzoną przez przedsiębiorców zrzeszonych w (...) Izbie (...), aby następnie sprzedawać tę energię do (...) S.A. oraz (...) S.A. (odpis z KRS – k. 17-19, zeznania M. K. w charakterze strony powodowej - k. 106-107, zaświadczenie bankowe k. 35 akt adm.)

Pismem z dnia 25 października 2018 roku Prezes URE zawiadomił o zakończeniu postępowania administracyjnego oraz o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań i możliwości przedłożenia kolejnych dowodów w terminie 7 dni. (k. 97, 98 akt adm.)

W dniu 18 grudnia 2018 roku Prezes URE wydał decyzję Nr (...) (k. 103-107 akt adm.)

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

Sąd dał wiarę zeznaniom M. K. w charakterze strony powodowej, z uwagi na ich spójność.

Postanowieniem z dnia 7 października 2020 roku na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd pominął wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów przedsiębiorstwa w celu wykazania faktycznej sytuacji finansowej powoda. Bezsporna była bowiem okoliczność, że powód przedłożył wszelkie dokumenty dotyczące jego sytuacji finansowej w toku postępowania administracyjnego, a ich ocena nie wymagała wiedzy specjalnej. Z tego względu dowód ten był nieprzydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzuty powoda dotyczące naruszenia prawa procesowego tj. art. 7 i 77 § 1, 80, 107 § 3 k.p.a. nie zasługują na uwzględnienie. W przypadku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa URE do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Sąd rozpoznaje sprawę merytorycznie, a wskazywane przez powoda naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie mogły skutkować zmianą lub uchyleniem zaskarżonej decyzji. Mając bowiem na względzie charakter postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, postępowanie niniejsze tj. z odwołania od decyzji Prezes URE ma charakter postępowania rozpoznawczego, pierwszoinstancyjnego i kontradiktoryjnego. Z tych względów, mając na względzie wymogi odwołania przyjęte przez ustawodawcę, odwołanie odpowiada konstrukcji pozwu w ogólnym postępowaniu cywilnym, bowiem wymagania odnoszące się do odwołania (art. 479⁴⁹ k.p.c.) są zbliżone do wymagań pozwu (art. 187 k.p.c.), a ponadto odwołanie, podobnie jak pozew, uruchamia postępowanie sądowe w pierwszej instancji. W świetle powyższego przyjąć należało, że zastosowanie znajdą również reguły dowodzenia w procesie cywilnym. W konsekwencji, obowiązek przedstawienia dowodów w niniejszym postępowaniu również spoczywał na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywał na tej stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne.

Koncesja to publicznoprawne uprawnienie podmiotu przyznane decyzją właściwego organu administracji indywidualnie oznaczonemu podmiotowi, spełniającemu 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. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2018 r. poz. 755 ze zm.) Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania. Zgodnie natomiast z treścią art. 35 ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne, Prezes URE odmawia udzielenia koncesji, gdy wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami warunków. W przypadku zatem, gdy wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami warunków, wydanie przez Prezesa URE decyzji o odmowie udzielenia koncesji jest obligatoryjne.

Z powyższego należy wnioskować, że według ustawodawcy, jednym z podstawowych wymogów jest warunek dysponowania środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź udokumentowanie możliwości ich pozyskania. W tym miejscu podkreślić należy, że Prezes URE ma obowiązek dokonania oceny, czy wykazana w toku postępowania administracyjnego sytuacja finansowa pozwala na przyjęcie, że wnioskodawca spełnia przedmiotowy wymóg. Warto tu dodać, że Prezes URE gwarantuje swoją instytucją wszystkim innym prawidłowe wykonywanie działalności przez koncesjonariuszy. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 kwietnia 2016 r., o sygn.. akt VI ACa 208/15 „Podstawę badania, czy wnioskodawca ubiegający się o udzielenie koncesji daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej, stanowi art. 50 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, do którego odsyła art. 50 ustawy Prawo energetyczne, stanowiąc, że w sprawach nieuregulowanych przepisami tej ustawy w zakresie działalności gospodarczej przedsiębiorstw energetycznych stosuje się przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie zaś z przepisem art. 50 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej organ koncesyjny (w sprawie niniejszej Prezes URE) przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji lub jej zmiany ma prawo do oceny, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania tej działalności. W świetle powyższego ubiegający się o koncesję przedsiębiorca musi nie tylko spełniać ustawowe warunki jej udzielenia (w niniejszej sprawie warunki określone w przepisie art. 33 ustawy Prawo energetyczne), 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 (podobnie vide 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).” (Lex nr 2053893).”

W przekonaniu Sądu, Prezes URE w sposób prawidłowy przyjął, że na dzień zakończenia postępowania dowodowego powód nie dysponował środkami finansowymi w wielkości wystarczającej do zagwarantowania prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Zasadnie Prezes URE dokonał oceny możliwości finansowej powoda w relacji do planowego rozmiaru koncesjonowanej działalności. Powód określił bowiem poziom przychodów pomiędzy (...) zł a (...) zł, w okresie od 2019 roku do 2022 roku (k. 53 akt adm.). Podkreślić tu należy, że Prezes URE zobowiązany jest do oceny sytuacji finansowej powoda, czyli osoby prawnej jaką jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wnoszącej o udzielenie koncesji, nie zaś sytuacji finansowej jej aktualnych bądź przyszłych partnerów biznesowych, w tym wskazywanych przez powoda spółek skarbu państwa. Wskazywana przez powoda stabilna sytuacja finansowa tych podmiotów i ich „odpowiednie” środki finansowe w żaden sposób nie mogą wpływać na ocenę sytuacji finansowej powoda, jako innej osoby prawnej ubiegającej się o udzielenie koncesji. Wszelkie wymogi, w szczególności wymóg wymieniony w treści art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne przedsiębiorca ubiegający się o udzielenie koncesji musi spełnić samodzielnie. Dlatego też niewiele wniosły do sprawy załączone przez powoda do odwołania oświadczenia spółek (...) S.A. oraz (...) S.A. (k. 21, 22) w przedmiocie nawiązanej współpracy i zawarcia umów trójstronnych. Należy tu bowiem zauważyć, iż przedmiotowa ocena ma służyć ustaleniu, czy powód daje rękojmię

prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności, czyli zdarzeń przyszłych. Istotna jest wskazywana przez powoda okoliczność, że zamierza skupować energię elektryczną, a następnie sprzedawać energię do (...) S.A. oraz (...) S.A. zgodnie z przynależnością wytwórcy do danej grupy producenckiej. Oznacza to tyle, że powód - jako strona wskazanych umów stałby się podmiotem praw i obowiązków umów sprzedaży energii. W tym kontekście, zasadnie pozwany wzywał powoda do uzupełnienia wniosku poprzez uwzględnienie w kalkulacji kosztów – kosztów zakupu energii elektrycznej i pozostałych kosztów związanych z obrotem energią elektryczną. W związku z tym, przekonanie powoda o tym, że zaprezentowany model sprzedaży energii elektrycznej „nie niesie za sobą potrzeby gromadzenia środków finansowych” jest nieuprawnione. Tymczasem powód wykazał jedynie środki własne w kwocie 10.000,00 zł (k. 35 akt adm.). Sytuacji finansowej powoda nie zmienia powoływane przez powoda deklarowane poręczenie właściciela powodowej spółki, tj. (...) Izby (...) (k. 74 akt adm.), która na dzień 1 października 2018 roku dysponowała kwotą 123.273,06 zł (k. 95 akt adm.). Powód wskazywał w toku postępowania administracyjnego, że wskazany wyżej podmiot miał udzielić powodowi pożyczki w kwocie 20.000,00 zł (k. 50 akt adm.). Powód nie wykazał jednak żadnym dokumentem, aby jakkolwiek pożyczka została powodowi udzielona. Ponadto zauważyć tu należy, że pożyczka wygenerowałaby w istocie zobowiązanie do jej spłaty i stanowiła pasywa powodowej spółki. Zasadnie też przyjął pozwany, że przedłożone przez powoda zaświadczenia (k. 14, 38 – 39 akt adm.) wskazujące na to, iż powód nie posiada zaległości publicznoprawnych nie wpływa na zwiększenie jego możliwości finansowych. Reasumując powyższe należy też zauważyć, że kwota 10.000,00 zł środków własnych powoda nie stanowiłaby nawet należytego zabezpieczenia planowanych przez powoda kosztów obsługi biurowej i księgowej w wysokości 8.750,00 zł miesięcznie, a tj. 125.000,00 zł już w pierwszym roku działalności objętej wnioskiem o udzielenie koncesji (k. 53 akt adm.).

Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, że powód już od początku prowadzenia działalności koncesjonowanej nie dysponowałby środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności i nie był w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania. Należy tu również wskazać, że Prezes URE nie miał żadnego obowiązku wskazywania, jak kwota stanowiłaby gwarancję prawidłowego wykonywania działalności oraz sposobu jej obliczania. Prezes URE dokonuje bowiem oceny dokumentów składanych przez przedsiębiorcę ubiegającego się o koncesję, który powinien złożyć wniosek spełniający wymogi wymienione w szczególności w treści art. 35 ustawy – Prawo energetyczne, czyli w tym, zgodnie z art. 35 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy, określić środki, jakimi dysponuje jako podmiot ubiegający się o koncesję, w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności objętej wnioskiem.

Niezasadny był również zarzut dotyczący naruszenia art. 107 § 1 k.p.a. poprzez brak wykazania, iż decyzja została podpisana przez osobę upoważnioną do wydania decyzji w imieniu Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Powyższe upoważnienie zostało załączone przez pozwanego do odpowiedzi na odwołanie (k. 37).

Z uwagi na powyższe Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie powoda, jako niezasadne.

O kosztach procesu, Sąd orzekł stosownie do wyników postępowania na podstawie art. 98 k.p.c. oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018r. poz. 265). Na koszty postępowania po stronie pozwanego złożył się koszt zastępstwa procesowego w wysokości 720,00 zł.

Sędzia (del.) Jolanta Stasińska