

Sygn. akt XVII AmE 39/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 05 sierpnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 05 sierpnia 2014 roku w Warszawie na rozprawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o odmowę udzielenia koncesji

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 stycznia 2013 roku Nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Sygn. akt AmE 39/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 stycznia 2013 r., o nr (...), na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE), oraz w zw. z art. 104 k.p.a., Prezes Urzędu Regulacji Energetyki odmówił udzielenia przedsiębiorcy - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 PE, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

(decyzja, k. 4-8).

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 19 lutego 2013 r. wywiódł przedsiębiorca (...) Sp. z o.o., zaskarżając decyzję w całości oraz wnosząc o:

- zmianę decyzji w całości poprzez udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi,

a w wypadku nie dokonania przez Sąd zmiany decyzji

- uchylenie decyzji i przekazanie wniosku o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi Prezesowi URE do ponownego rozpatrzenia.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. naruszenie art. 33 ust. 1 pkt 3 PE polegające na odmowie udzielenia koncesji z powodu braku możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności w sytuacji gdy do wykonywania działalności gospodarczej polegającej na tzw. „czystym obrocie paliw” nie ma konieczności wykorzystywania urządzeń infrastruktury (samochody do transportu paliwa, magazyny paliw, urządzenia do przeładunku paliw). Prezes URE nie odniósł się w uzasadnieniu decyzji do tej przesłanki będącej podstawą odmowy;

2. błędną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie skutkującą przyjęciem, iż kwota (...) zł nie jest kwotą gwarantującą prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na tzw. „czystym obrocie paliw”, co skutkuje naruszeniem art. 33 ust. 1 pkt 2 PE;

3. naruszenie art. 33 ust. 3 PE polegające na wskazaniu w uzasadnieniu decyzji, że wnioskująca spółka nie spełnia warunków określonych tym przepisem, w sytuacji gdy spółka:

1) nie znajduje się w postępowaniu upadłościowym lub likwidacji;

2) w ciągu ostatnich 3 lat nie cofnięto koncesji na działalność określoną ustawą z przyczyn wymienionych w art. 58 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: usdg) i w ciągu ostatnich 3 lat nie wykreślono z rejestru działalności regulowanej z przyczyn, o których mowa w art. 71 ust. 1 usdg;

3) nie została skazana prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą.

(odwołanie, k. 10-13).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 maja 2013 r. Prezes URE wniósł o jego oddalenie.

(odpowiedź na odwołanie, k. 19-21).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskiem z dnia 15 listopada 2012 r. przedsiębiorca (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wystąpił do Prezesa URE o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres 10 lat w zakresie sprzedaży:

1) benzyn silnikowych innych niż benzyny lotnicze (w tym benzyny silnikowe z max 5% dodatkiem biokomponentu jak i benzyny silnikowe zawierające powyżej 5% biokomponentu),

2) oleju napędowego (w tym oleju napędowego z max 5% dodatkiem biokomponentu jak i oleju napędowego zawierającego powyżej 5% biokomponentu).

Zgodnie z wnioskiem, działalność koncesjonowana przedsiębiorcy miała polegać na pośredniczeniu w obrocie paliwami ciekłymi poprzez nabywanie paliw u producentów i hurtowników, a następnie sprzedaży przedsiębiorcom zajmującym się transportem samochodowym, wyposażonym w odpowiednie urządzenia do przechowywania i dystrybuowania paliw oraz przedsiębiorcom prowadzącym stacje paliwowe.

(dowód: wniosek o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi wraz z załącznikami, k. 1-27 akt admin.).

Spółka (...) nie posiada własnej infrastruktury technicznej dla prowadzenia działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

(dowód: okoliczność bezsporna; oświadczenie ws. środków transportu, k. 17 akt admin.).

Według zaświadczenia wystawionego przez Bank (...) S.A. z siedzibą we W., Spółka (...) posiada w banku rachunek bieżący, na którym saldo na dzień 22 listopada 2012 r. wynosiło (...) zł, z czego kwota (...) zł stanowi kapitał zakładowy

Spółki, a (...) zł to kwota pożyczki zaciągniętej na prowadzenie koncesjonowanej działalności gospodarczej. Według danych z rejestru przedsiębiorców kapitał zakładowy spółki wynosi (...) zł.

(dowód: zaświadczenie banku, k. 15 akt admin.; historia rachunku, k. 16 akt admin.; oświadczenie wnioskodawcy ws. zaciągnięcia pożyczki od wspólnika spółki, k. 7 akt admin.; protokół z nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) sp. z o.o., k. 9 akt admin.; umowa pożyczki, k. 8 akt admin.; aneks do umowy pożyczki, k. 62 akt admin.; protokół z nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) sp. z o.o., k. 63 akt admin.; wyjaśnienia wnioskodawcy w piśmie z dnia 9 stycznia 2013 r., k. 38 akt admin., odpis z KRS nr (...), k. 25 akt admin.).

Zasady prowadzonej działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi tj. „czysty obrót” przewidywał biznes plan (...) Inwestycje.

(dowód: biznes plan działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi., k. 41 akt admin.).

Pismem z dnia 22 stycznia 2013 r. Prezes URE zawiadomił Spółkę (...) 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 nr (...) k. 76 akt admin.).

Decyzją z dnia 31 stycznia 2013 r., zaskarżoną w niniejszym postępowaniu, Prezes URE odmówił Spółce (...) udzielenia koncesji.

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony przez Sąd w oparciu o ww. dowody, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Koncesja jest publicznoprawnym uprawnieniem podmiotowym przyznanym decyzją właściwego organu administracji indywidualnie oznaczonego 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 natomiast: 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).

Zdaniem Spółki (...), Prezes URE popełnił błąd w ocenie materiału dowodowego sprawy, polegający na przyjęciu, że zgromadzone przez przedsiębiorcę środki finansowe w kwocie (...) zł nie są wystarczające do zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi.

W postępowaniu w przedmiocie udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi Prezes URE jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobligowany do weryfikacji wszystkich przesłanek warunkujących udzielenie koncesji wskazanych w art. 33 PE, 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).

W ocenie Sądu Okręgowego, należy uznać za słuszne stanowisko organu regulacyjnego w zakresie odmowy udzielenia (...) sp. z o.o. koncesji na obrót paliwami z uwagi na nie dysponowanie przez nią środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności. Za trafnością stanowiska Prezesa Urzędu przemawia przede

wszystkim analiza przedstawionego przez przedsiębiorcę w postępowaniu administracyjnym (...) Planu działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi tj. czysty obrót paliwami” (k. 41-44 akt admin.). Otóż z pkt 2 przywołanego dokumentu, dotyczącego planowanych przez Spółkę przychodów ze sprzedaży w latach 2013-2015 wynika, że zakup jednej cysterny paliwa stanowi wydatek ponad (...)zł (od (...) zł do (...) zł). Z tego zaś racjonalny jest wniosek, że nawet kwota uzyskanej przez Spółkę od współnika pożyczki - którą zresztą planowano przeznaczyć na ustanowienie rezerwy na pokrycie nieprzewidzianych kosztów działalności Spółki, innych niż zakup paliwa, a nie na angażowanie do bezpośredniej działalności gospodarczej – wystarczyłaby za ledwie na zakup trzech cystern paliwa. Nadto, w ocenie Sądu Okręgowego nie ma uzasadnienia stanowisko odwołującej się Spółki, iż jest ona w stanie osiągnąć przewidziany w biznes planie obrót paliwami, a tym samym osiągnąć symulowany zysk, bez angażowania środków własnych. (...) Inwestycje podniosła w tym zakresie, iż Prezes błędnie założył, że Spółka zamierza finansować zakup paliwa celem dalszej odsprzedaży ze środków własnych, gdyż według przyjętej przez przedsiębiorcę koncepcji „czysty obrót paliwami” będzie się odbywał na zasadzie wyszukiwania na zlecenie odbiorców ofert zakupu i odsprzedaży na ich rzecz paliw ciekłych, następnie składania zamówień u dużych hurtowników, dokonywania przedpłaty na zamówione paliwo ze środków uzyskanych od odbiorcy końcowego a następnie odbiór zakupionego paliwa i dostarczenie do odbiorcy końcowego. Na akceptację powyższego stanowiska nie pozwala analiza przedłożonej przez Spółkę (...) umowy dostawy paliwa” (k. 13-14 akt admin.). Przede wszystkim wzór umowy reguluje jedynie jedną stronę obrotu: (...) Inwestycje i jego odbiorca. (...) Inwestycje poza twierdzeniami nie wyjaśnił zasad obrotu na odcinku (...) Inwestycje i jego dostawcy (hurtownicy). Postanowienia przedmiotowej umowy, zwłaszcza zawarte w § 5, nie pozwalają bowiem na stwierdzenie, że zakup paliwa od hurtowników nie wymaga angażowania środków (...) Sp. z o.o. Zgodnie z powołanym postanowieniem odbiorca zobowiązuje się zapłacić (...) Inwestycje za paliwo cenę ustaloną każdorazowo przy składaniu zamówienia zgodnie z §2 ust. 2 powiększoną o podatek VAT na podstawie faktur VAT wystawionych przez dostawcę (tu (...) Inwestycje). Warunkiem dostawy paliwa jest dokonanie przedpłaty na podstawie wystawionej faktury pro-forma. Wbrew temu co twierdzi (...) Inwestycje powyższy zapis umowy ramowej nie dowodzi, że Spółka nie musi inwestować żadnych środków u hurtowników w związku z planowaną działalnością. Przedpłata jest jedynie warunkiem dostawy na linii (...) Inwestycje i jego odbiorca, a zapłata za towar (paliwo) przez odbiorcę następuje po wstawieniu faktury VAT. Biorąc pod uwagę, że na linii (...) Inwestycje i hurtownicy mamy do czynienia z umową sprzedaży, której istotą jest zapłata ceny za otrzymany towar, (...) Inwestycje nie wykazał zasad rozliczeń z dużymi hurtownikami (...) SA, Grupa (...) SA) poprzez podanie kiedy następuje zapłata za paliwo. Ma to o tyle znaczenie, że w §5 umowy podano dwa momenty zapłaty przez odbiorców (i) na podstawie faktur i (ii) na podstawie faktur pro-forma, gdzie przy pierwszych nie jest jednoznaczny moment ich wystawienia, a drugie jako pro-forma jedynie warunkują dostawę. Powyżej przedstawione argumenty przesądzają o bezzasadności zarzutu naruszenia przez Prezesa URE art. 33 ust. 1 pkt 2 PE. Materiał dowodowy wskazuje, że nie został udowodniony fakt braku angażowania środków własnych odwołującego, a posiadane przez niego środki ((...) zł) są niewystarczające na obrót paliwami ciekłymi. W samym biznes planie na rok 2013 odwołujący uwzględnił koszty działalności spółki na łączną kwotę (...) zł bez kosztów odsetek z zaciągniętej pożyczki.

Zarzut naruszenia art. 33 ust. 1 pkt 3 PE polegający na odmowie udzielenia koncesji z powodu braku możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności w sytuacji, gdy do wykonywania działalności gospodarczej polegającej na tzw. „czystym obrocie paliw” nie ma konieczności wykorzystywania urządzeń infrastruktury (samochody do transportu paliwa, magazyny paliw, urządzenia do przeładunku paliw) jest w ocenie Sądu Okręgowego zasadny. Po pierwsze, Prezes URE powołał niniejszą podstawę prawną tj. art. 33 ust. 1 pkt 3 mimo, że w uzasadnieniu decyzji brak jest stosownego odniesienia. Natomiast w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż „przedsiębiorca błędnie zarzuca, że organ w decyzji powołał się na brak technicznych warunków prowadzenia działalności, gdyż w jego ocenie, do planowanej przez stronę działalności nie jest potrzebne posiadanie infrastruktury technicznej do prowadzenia obrotu paliwami ciekłymi” (strona 3 odpowiedzi). Po czym Prezes stwierdził, że „podstawą odmowy udzielenia koncesji był natomiast brak dysponowania przez powoda środkami technicznymi gwarantującymi prawidłowe prowadzenie działalności”. Powyżej zaprezentowane stanowisko Prezesa jest zatem wewnętrznie sprzeczne, skoro z jednej strony zgadza się on z przedsiębiorcą co do tego, że do planowanej przez Spółkę działalności koncesjonowanej nie jest potrzebne posiadanie infrastruktury technicznej, zaś z drugiej strony w komparacji zaskarżonej decyzji, jako podstawę prawną odmowy udzielenia koncesji, wskazał również art. 33 ust.

1 pkt 3 PE. Zdaniem Sądu Okręgowego, trafności powyższego zarzutu nie mogła jednak wpłynąć na uwzględnienie odwołania z uwagi na niespełnienie przez przedsiębiorcę, omówionej uprzednio, przesłanki udzielenia koncesji, o której mowa w art. 33 ust. 1 pkt 2 PE.

Odwołująca się Spółka zarzuciła także zaskarżonej decyzji naruszenie art. 33 ust. 3 PE polegające na wskazaniu w uzasadnieniu decyzji, że wnioskująca Spółka nie spełnia warunków określonych tym przepisem. Co prawda w uzasadnieniu decyzji Prezes rzeczywiście stwierdził, że „przedsiębiorca nie spełnia warunku uzyskania koncesji określonego w art. 33 ust. 1 i ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne” (s. 7 decyzji, akapit 2). Niemniej jednak, ust. 3 art. 33 PE nie został przywołany jako podstawa prawna zakwestionowanego rozstrzygnięcia. Skoro zatem nie wskazano tego przepisu w komparycji decyzji, to bezskuteczne jest wywodzenie zarzutu jego naruszenia. Odwołanie jest bowiem kierowane przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w sentencji decyzji, nie zaś przeciwko motywom zawartym w jej uzasadnieniu. Bez znaczenia pozostaje zatem w tym wypadku nawiązanie przez Prezesa URE do wskazanej regulacji w uzasadnieniu decyzji, gdyż pozostaje ona poza zakresem oceny tutejszego Sądu.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że na koszty należne Prezesowi URE złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., nr 490 j.t).

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska