

Sygn. akt XVII *AmE 80/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Hanna Kulesza**

Protokolant: sekretarz sądowa Irmina Bartochowska

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2015 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 8 kwietnia 2014r. nr (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Hanna Kulesza

Sygn. akt AmE 80/14

UZASADNIENIE

Decyzją z 8 kwietnia 2013 r., o nr (...) na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 4, art. 33 ust. 1 pkt 2, art. 35 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE) w zw. z art. 50 pkt 2 i art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. – o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2013r., poz. 672 ze zm.) oraz w zw. z art. 104 k.p.a., Prezes Urzędu Regulacji Energetyki odmówił udzielenia przedsiębiorcy – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. posiadającemu numer w rejestrze przedsiębiorców (KRS): (...), numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...) koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

(decyzja, k. 3-7).

Odwołanie od powyższej decyzji 11 kwietnia 2014 r. (data prezentaty urzędu) wniósł powód – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. - zaskarżając decyzję w całości oraz wnosząc o jej zmianę poprzez udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. błędne ustalenia faktyczne w prowadzonym postępowaniu dowodowym skutkujące wysnuciem błędnych wniosków, a przez to naruszenie przepisu art. 7 kodeksu postępowania administracyjnego.

2. przekroczenie dozwolonego przepisami prawa uznania administracyjnego oraz przekroczenie zasady swobody oceny dowodów poprzez dowolną i niezgodną z przedstawionym stanem faktycznym oraz regułami logicznego wnioskowania ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, a przez to naruszenie przepisu art. 80 kodeksu postępowania administracyjnego;

3. brak należytej staranności i precyzji w prowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., a przez to naruszenie przepisów art. 8 kodeksu postępowania administracyjnego.

(odwołanie, k. 8-19).

W odpowiedzi na odwołanie z 25 sierpnia 2014 r. Prezes URE wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

(odpowiedź na odwołanie, k.36-39).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskiem z 11 lutego 2014 r. (data stempla pocztowego) przedsiębiorca (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (zwanym dalej: przedsiębiorcą) wystąpił do Prezesa URE o udzielenie koncesji na obrót paliwami w tym:

a. benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze (w tym zarówno benzyny silnikowe z maksymalnym 5 % dodatkiem biokomponentu jak i benzyny silnikowe zawierające powyżej 5 % biokomponentu),

b. olejami napędowymi (w tym zarówno olejami napędowymi z maksymalnym 7% dodatkiem biokomponentu jak i olejami napędowymi zawierającymi powyżej 7 % biokomponentu),

c. olejami opałowymi,

d. gazem płynnym (gaz skroplony LPG będący paliwem ciekłym w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne),

- na okres 10 lat od dnia udzielenia przedmiotowej koncesji.

Zgodnie z wnioskiem, działalność koncesjonowana przedsiębiorcy miała polegać na hurtowym obrocie paliwami ciekłymi na zasadzie pośrednictwa pomiędzy hurtowymi sprzedawcami a detalicznymi odbiorcami, początkowo na terenie województwa (...), a w dalszej perspektywie na terenie całego kraju. Przedsiębiorca, zgodnie z wnioskiem planował, że będzie oferował swoim potencjalnym odbiorcom przy uwzględnieniu 5 % własnej marży zakup paliwa na warunkach korzystniejszych niż możliwa byłaby do wynegocjonowania cena przez każdego z odbiorców oddzielnie nawet u tego samego dostawcy. Ten sposób prowadzenia działalności gospodarczej, zdaniem wnioskodawcy nie wymaga inwestowania i ponoszenia wysokich bieżących kosztów utrzymania infrastruktury przesyłowej, magazynowej czy transportowej, ponieważ spółka może korzystać z zewnętrznych usług wyspecjalizowanych podmiotów dysponujących wykwalifikowaną kadrą pracowniczą oraz wymaganymi przepisami prawa urządzeniami infrastrukturalnymi i flotą wyspecjalizowanych pojazdów.

(dowód: wniosek o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi wraz z załącznikami, k. 1-40 akt admin.).

Przedsiębiorca oświadczył, że dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź też jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania – kapitał zakładowy spółki będący do jej swobodnej dyspozycji wynosi 250 tysięcy złotych.

(dowód: twierdzenie przedsiębiorcy).

Na podstawie rachunku zysków i strat sporządzonego za okres 30.01.2014r. – 10.02.2014r. spółka wykazała stratę w wysokości. (-) 1580 zł.

(bezsporne)

Według bilansu sporządzonego na 10.02.2014r. przedsiębiorca nie posiada aktywów trwałych i obrotowych, w pasywach wykazał kwotę 251.580 zł.

(dowód: bilans karta 13 akt admin.)

Pismem z 13 lutego 2014r. Prezesa URE wezwał przedsiębiorcę do wskazania czy zamierza prowadzić import lub nabycie wewnątrzwspólnotowe paliw lub biopaliw ciekłych, określenia środków finansowych, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej poprzez przedstawienie aktualnego zaświadczenia z banku, określającego wielkość obrotów a także wysokość środków na rachunku bankowym przedsiębiorcy, wraz z informacją o udzielonych kredytach, a także do złożenia oświadczenia wedle załączonego wzoru o tym, że zamierza zlecać usługi transportowe podmiotom zewnętrznym.

(dowód: wezwanie Prezesa URE z dnia 13 lutego 2014r k. 43 akt admin.)

Według zaświadczenia wystawionego przez Bank (...) w K. (...) Oddział w K., przedsiębiorca posiada w banku rachunek bieżący, na którym saldo na dzień 24. 02.2014r. wyniosło 250.000 zł. W tym samym zaświadczeniu bank wskazał, że przedsiębiorca w tym banku nie posiada kredytu i gwarancji bankowych, oraz że nie zalega wobec tego banku z tytułu opłat i prowizji.

(dowód: zaświadczenie banku, k.).

Zasady prowadzonej działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi tzw. czysty obrót przewidywał biznes plan.

(dowód: biznes plan działalności gospodarczej polegającej na pośrednictwie w obrocie paliwami ciekłymi., k. 15-30 akt admin.).

Według deklaracji przedsiębiorcy w 2014r. planował obrót paliwami ciekłymi na kwotę około 1.018.867 zł.

(dowód: twierdzenie przedsiębiorcy k. 35 akt admin.)

Pismem z dnia 27 lutego 2014 r. Prezes URE wezwał przedsiębiorcę do uwiarygodnienia przedłożonego rachunku planowanych przychodów i kosztów prowadzenia działalności (biznesplanu) w kontekście ciężarów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, wyciąg operacji na rachunku bankowym przedsiębiorcy do 30 stycznia 2014 do chwili wykonania wezwania Prezesa URE.

(dowód: wezwanie Prezesa URE z 27 lutego 2014r. k. 50 akt admin.)

Przedsiębiorca w toku postępowania administracyjnego przedstawił list intencyjny pochodzący od podmiotu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. o zobowiązaniu się do prowadzenia negocjacji w celu zawarcia umowy w zakresie obrotu paliwami wskazując sposób wzajemnych rozliczeń finansowych.

(dowód: list intencyjny k. 63-65 akt admin.)

Według salda rachunku bankowego przedsiębiorcy stan środków na 24.02.2014r. wyniósł 252.000 zł. Natomiast stan środków na 25.02.2014r. wyniósł 0 zł z powodu wypłaty do kasy spółki kwoty 250.000 zł.

(dowód : wyciąg z rachunku bankowego przedsiębiorcy k.66-68 akt admin.)

Prezesa URE zawiadomił przedsiębiorcę 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. 70 akt admin.).

Decyzją z 8 kwietnia 2014 r., zaskarżoną odwołaniem w niniejszym postępowaniu, Prezes URE odmówił przedsiębiorcy udzielenia koncesji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W myśl art. 32 ust. 1 pkt 4 PE, wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami wymaga uzyskania koncesji.

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. 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).

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).

Ubiegający się o udzielenie koncesji przedsiębiorca musi dysponować środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej lub co najmniej jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania w przyszłości, np. z uzyskanego kredytu.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Apelacyjnego w Warszawie (np. wyroki z dnia 8 maja 2007 r., VI AcA 38/07 i z dnia 19 listopada 2009 r., VI AcA 527/09)- podmiot ubiegający się o koncesję powinien wykazać dysponowanie odpowiednimi kapitałami lub udokumentować możliwość ich pozyskania w przyszłości, w momencie składania wniosku. Ocena, czy ubiegający się o udzielenie koncesji dysponuje dostatecznymi środkami, gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej, pozostawiona jest organowi administracji, ale to na przedsiębiorcy spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających udzielenie mu wnioskowanej koncesji.

Udokumentowanie posiadania środków finansowych, jak i możliwości ich pozyskania nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, a zatem nie może sprowadzać się jedynie do złożenia oświadczenia wnioskodawcy w tym zakresie. Musi on przedstawić dokumenty potwierdzające w sposób obiektywny, że odpowiednimi środkami dysponuje lub będzie dysponował (tak: Z. Muras, Komentarz do ustawy Prawo energetyczne, Lex Omega).

W świetle powyższego dokument złożony przez powodową spółkę w toku postępowania administracyjnego – „oświadczenie o planowanym obrocie” (k. 35 akt adm.) należy ocenić jako posiadający niewielką wartość dowodową przedmiotowej sprawie. Dokument ten ma bowiem charakter dokumentu prywatnego i jako taki jest jedynie dowodem

złożenia przez powoda oświadczenia stanowiącego jego treść (art. 245 k.p.c.). Dowód ten sam w sobie nie daje podstaw do uznania, iż powód dysponuje środkami finansowymi umożliwiającymi prowadzenie działalności koncesjonowanej.

Ponadto, jak słusznie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, przedłożone w toku postępowania przez powoda zaświadczenie o wysokości środków na rachunku bankowym nie dowodzi posiadania przez powoda możliwości finansowych niezbędnych do prowadzenia działalności koncesjonowanej. Z uzyskanego przez Prezesa URE dokumentu w postaci historii operacji na rachunku bankowym powoda wynika bowiem, że kwota 250 000 zł – pochodząca z wpłaty gotówki na opłacenie kapitału zakładowego spółki - znajdowała się na rachunku zaledwie przez jeden dzień (k. 66 i 68 akt adm.), a następnego dnia została w całości przekazana do kasy spółki. Zatem zaświadczenie wystawione przez bank nie potwierdza rzeczywistej sytuacji finansowej powoda.

Niekwestionowaną okolicznością jest również fakt, że tuż przed zakończeniem postępowania administracyjnego powód został ponownie wezwany do udokumentowania swojej sytuacji finansowej (k. 50 akt adm.) W odpowiedzi powód dostarczył wydruk historii rachunku bankowego (k. 66-68 akt adm.) z którego wynika, iż w dacie 25 lutego 2014 r. saldo posiadanego przez powoda rachunku było zerowe. Oznacza to, że powód na miesiąc przed wydaniem decyzji nie posiadał na rachunku bankowym żadnych środków pieniężnych.

Należy zauważyć, że powód przy prowadzeniu działalności w deklarowanym rozmiarze byłby zobowiązany do prowadzenia rozliczeń w formie bezgotówkowej (art. 22 ust 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) a zatem niezbędne jest posiadanie przez niego na rachunku bankowym środków finansowych w wysokości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności.

Stosownie do treści art. 50 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji lub jej zmiany, organ koncesyjny może dokonać sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji w celu sprawdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją.

W ocenie sądu pozwany dokonał prawidłowej oceny pod kątem spełniania przez powoda wymagań mających zapewnić należyłą ochronę jego kontrahentom, co doprowadziło go do wniosku o niedawaniu przez powoda rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Pozwany wykazał, że przedłożony przez powoda biznesplan posiada nieracjonalne założenia, które pomijają konieczne do poniesienia koszty planowanej działalności w postaci kosztów transportu, wynagrodzenia 1 pracownika lub prezesa zarządu, obsługi księgowej, co łącznie z wykazanim brakiem środków na rachunku bankowym prowadzi do wniosku, że powód nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności.

Zatem trafna była konkluzja pozwanego, iż powód nie spełnia przesłanki z art. 33 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne bowiem nie dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe prowadzenie działalności koncesjonowanej a także nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. W konsekwencji konieczne było wydanie decyzji odmownej.

W toku postępowania sądowego powód nie udowodnił okoliczności uzasadniających uchylenie decyzji.

Zauważyć należy, iż postępowanie sądowe prowadzone z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki ma charakter pierwszoinstancyjnego postępowania rozpoznawczego, które toczy się na zasadach postępowania kontradyktoryjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r. III SZP 2/05 wraz z uzasadnieniem). Zgodnie z omawianą zasadą, to na stronach procesu ciąży obowiązek dowodzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 6 k.c.), a co za tym idzie - to strony są w pełni odpowiedzialne za wynik tego postępowania. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 232 k.p.c. strony są zobowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Zatem gromadzenie materiału procesowego w toku postępowania sądowego należy do stron procesu. Jest to ciężar procesowy, realizowany przez stronę w jej własnym interesie. W związku z powyższym, zgodnie z ogólnymi regułami

postępowania kontradiktoryjnego (art. 6 k.c. i 232 k.p.c.) to na powódzie - przedsiębiorcy spoczywał w niniejszym postępowaniu sądowym ciężar udowodnienia okoliczności podważających zasadność wydania zaskarżonej decyzji; zaoferowane przez niego dowody powinny wskazywać, iż realnie dysponuje on środkami, o jakich mowa w przepisach, względnie – że ma on realną a nie hipotetyczną możliwość ich pozyskania.

W ocenie sądu ciężarowi dowodowemu w tym zakresie powód nie podołał bowiem poza dołączonymi do odwołania wydrukami raportów kasowych powód nie podjął żadnej inicjatywy dowodowej. Rzeczone wydruki nie dowodzą żadnego z twierdzeń powoda; stanowią one jedynie dowód okoliczności ustalonych już wcześniej przez pozwanego tj. faktu dokonania wpłaty kwoty 250 000 zł na rachunek bankowy a następnego dnia do kasy spółki. Przedsiębiorca nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających, że nadal dysponuje kwotą przeznaczoną na prowadzenie działalności gospodarczej.

Zarzuty odwołania stanowią zatem jedynie nieopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem organu regulacyjnego i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutów naruszenia przepisów k.p.a. Sąd zważył, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: 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) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy 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.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Z powyższych względów podnoszone przez powoda zarzuty naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie mogły być rozpoznawane w niniejszej sprawie.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie a zaskarżona decyzja odpowiada prawu.

W tym stanie rzeczy, Sąd na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji

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 Hanna Kulesza