

Sygn. akt XVII *AmE 118/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 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 11 sierpnia 2015 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

### **o udzielnie koncesji**

na skutek odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 9 lipca 2014 r. nr (...)

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

SSO Hanna Kulesza

**Sygn. akt AmE 118/14**

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z 9 lipca 2014 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: pozwany) na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 4, art. 33 ust. 1 pkt 2, art. 35 ust. 1 pkt 5, art. 35 ust. 3 i art. 38 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE) w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2013 r., poz. 672 ze zm.) oraz w zw. z art. 104 k.p.a., postanowił odmówić udzielenia przedsiębiorcy – (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. (dalej: powód) 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, polegające na obrocie paliwami ciekłymi.

W uzasadnieniu decyzji pozwany zarzucił, że wnioskodawca nie uprawdopodobnił w wystarczający sposób realności planowanej działalności gospodarczej w zakresie hurtowego obrotu paliwami ciekłymi bez użycia infrastruktury technicznej. Stwierdził ponadto, iż powód nie posiada wystarczających możliwości finansowych oraz nie daje rękojmi co do prawidłowego i rzeczywistego zamiaru wykonywania działalności koncesjonowanej we wnioskowanym zakresie.

**( decyzja, k. 4-9 akt sądowych ).**

Odwołanie od powyższej decyzji 6 października 2014 r. (data stempla pocztowego) wniósł powód – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. - zaskarżając tę decyzję w całości oraz wnosząc o jej zmianę poprzez

udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi, ewentualnie o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. błędne ustalenie, że spółka nie posiada wystarczających środków gwarantujących wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi przez przyjęcie, że spółka posiada jedynie środki własne w postaci kapitału zakładowego w wysokości 50.000 zł., podczas gdy w dniu 21 lutego 2014 r. spółka posiadała na rachunku kwotę 210.000,00 zł, oraz posiada zapewnienie finansowania w postaci udzielenia pożyczki do 210.000,00 zł przez okres 5 lat;
2. wyprowadzenie błędnego wniosku o braku rękojmi prawidłowego i rzeczywistego zamiaru wykonywania działalności koncesjonowanej w zakresie i przedmiocie określonym we wniosku o udzielenie koncesji.

**( odwołanie, k. 10-16 ).**

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.29-33 akt sądowych ).**

**Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego 2 grudnia 2013 r. - wnioskiem z 23 stycznia 2014 r. (data stempla pocztowego) wystąpił do Prezesa URE o udzielenie koncesji na hurtowy obrót paliwami (oleje napędowe, gaz płynny, benzyny silnikowe inne niż benzyny lotnicze) ciekłymi na okres 5 lat.

(dowód: wniosek przedsiębiorcy (...) o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi wraz załącznikami k. 1-14 akt admin.)

Prezes URE pismami z 29 stycznia 2014 r., z 27 lutego 2014 r., z 24 marca 2014 r. zobowiązał przedsiębiorcę do złożenia dokumentów i wyjaśnień w zakresie szczegółowo w nich wskazanych.

(dowód: wezwanie Prezesa URE znak: (...), wezwanie Prezesa URE znak: (...), wezwanie Prezesa URE znak: (...))

Pismem z 21 lutego 2014 r. przedsiębiorca określił wielkość planowanego obrotu kosztu jego uzyskania oraz marży zysku na lata od 2014 roku do 2018. Kapitał zakładowy w wysokości 50.000,00 zł spółki został pokryty w całości przez wspólników w formie gotówki pieniężnej.

Przedsiębiorca twierdził, że pozyska środki finansowe na rozpoczęcie działalności koncesjonowanej pochodzące od podmiotu zewnętrznego na kwotę 210.000,00 zł, w ramach umowy o zapewnieniu udzielenia pożyczki.

Według bilansu sporządzonego na dzień 29 października 2013 r. spółka nie dysponuje majątkiem trwałym w aktywach obrotowych (środki pieniężne w kasie i na rachunkach bankowych) wykazuje kwotę 50.000,00 zł.

(dowód: kalkulacja działalności k. 20 akt admin, oświadczenie o objęciu kapitału k. 24, 45-46 akt admin, umowa zapewnienia pożyczki k. 27 -29 akt admin, bilans k. 43-44 akta admin ).

Według salda rachunku bankowego przedsiębiorcy stan środków na dzień 20.02.2014 r. wyniósł 210.000,00 zł, natomiast w dniu 3.03.2014 r. saldo rachunku wyniosło 0,30 zł.

(dowód : wyciąg z rachunku bankowego przedsiębiorcy k.52-53 akt admin.)

Prezes URE pismem z 23 kwietnia 2014 r. przedłożył przedsiębiorcy wzór umowy gwarancyjnej w oparciu o zapisy której przedsiębiorca mógł pozyskać od osoby prawnej lub fizycznej jako gwaranta zapłaty kwoty 210.000,00 zł, celem zabezpieczenia roszczeń w związku z działalnością koncesjonowaną.

(dowód: wezwanie znak: (...) k. 56-57 akt admin )

Przy piśmie z 22 maja 2015 r. przedsiębiorca określił planowaną sprzedaż paliw ciekłych według określonych tym pismem cen. Przedsiębiorca dodatkowe zabezpieczenie w postaci zawarcia umowy gwarancyjnej celem należytego wykonania zobowiązań własnych uznał za niezasadne z uwagi na możliwości dysponowanie kwotą pieniężną na podstawie przedłożonej do wiadomości Prezesa URE umowy o zapewnieniu pożyczki.

(dowód: pismo przedsiębiorcy k.64 akt admin)

Prezesa URE zawiadomił przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie oraz możliwości zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym i złożenia ewentualnych uwag i wyjaśnień. Z prawa tego przedsiębiorca nie skorzystał.

(dowód: zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego nr (...), k. 66 akt admin.).

Decyzją z 9 lipca 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).

W świetle art. 33 ust. 1 pkt 2 PE Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który między innymi dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonanie działalności lub jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania.

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. Jest to decyzja uznaniowa wobec braku określenia w ustawie wielkości środków jakimi ma dysponować wnioskodawca aby gwarantować prawidłowe wykonanie działalności.

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).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy należy zauważyć, że przedłożone w toku postępowania przez powoda zaświadczenie o wysokości środków na rachunku bankowym nie dowodzi o dysponowaniu środkami finansowymi niezbędnymi do prowadzenia działalności koncesjonowanej w deklarowanym rozmiarze. Z uzyskanego przez Prezesa URE dokumentu w postaci historii operacji na rachunku bankowym powoda wynika, że kwota 210 000 zł – pochodząca z pożyczki - znajdowała się na rachunku zaledwie przez siedem dni (k. 52-53 akt adm.) i została zwrócona w całości pożyczkodawcy. Przedstawiona przez powoda umowa zapewnienia pożyczki nie jest natomiast kredytem odnawialnym, co sugerował przedsiębiorca w postępowaniu administracyjnym, jest wyłącznie zobowiązaniem przyszłego ewentualnego pożyczkodawcy do „bycia w gotowości” do udzielenia pożyczki określonej sumy pieniężnej, na warunkach wskazanych w umowie.

Zatem należało stwierdzić, że powód faktycznie dysponuje środkami finansowymi w wysokości kapitału zakładowego (50.000, 00 zł), wskazanymi w bilansie jako środki obrotowe. Rozważenia w tej sytuacji wymaga, czy dysponowanie powyższą kwotą kapitału zakładowego (majątek własny przedsiębiorstwa) oraz możliwością dysponowania kwotą 210.000, 00 zł na podstawie przedłożonej umowy o zapewnieniu pożyczki, gwarantuje prawidłowe wykonywanie działalności polegającej na hurtowym obrocie paliwami ciekłymi (bez wykorzystania majątku trwałego).

Decyzja Prezesa URE rozstrzygająca wniosek przedsiębiorcy o udzielenie koncesji jest decyzją uznaniową, wobec braku określenia w ustawie wielkości środków jakimi ma dysponować wnioskodawca aby gwarantować prawidłowe wykonanie działalności. Ocena możliwości finansowych jest dokonywana w odniesieniu do planowanego zakresu działalności gospodarczej, z uwzględnieniem ogólnej sytuacji finansowej przedsiębiorcy oraz ryzyk ewentualnych szkód mogących wystąpić na skutek tej działalności.

Dokonując tej oceny za środki finansowe przyjmuje wszelkie składniki które mogą zobrazować kondycję finansową podmiotu ubiegającego się o koncesję w zestawieniu z realnymi uwarunkowaniami prowadzenia planowej przez przedsiębiorcę działalności.

Zdaniem Sądu, ocena dokonana przez Prezesa URE była prawidłowa i nie pozostawała w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Organ odniósł się w zaskarżonej decyzji do przedstawionych przez przedsiębiorcę argumentów i dowodów.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że rozmiar planowanej działalności nie został w żaden sposób uprawdopodobniony w sposób wystarczający dla zobrazowania realności przedsięwzięcia w zakresie hurtowego obrotu paliwami. Powód nie przedstawił, żadnej umowy o współpracy handlowej, czy też listu intencyjnego

pochodzącego od potencjalnego kontrahenta handlowego. Planowany rozmiar działalności wynikał zatem jedynie z założeń powoda.

Sąd podziela ocenę dokonaną przez Prezesa URE, że przedłożona umowa zapewnienia pożyczki w znacznym stopniu ogranicza swobodę dysponowania przez powoda środkami finansowymi oferowanymi przez pożyczkodawcę. § 3 ust 2 umowy stanowi bowiem, że wypłaty pożyczki będą każdorazowo akceptowane pisemnie przez pożyczkodawcę na podstawie analizy kontraktów. W momencie składania wniosku powód dysponował zatem realnie kwotą 50.000 zł, bowiem umowa zapewnienia pożyczki nie gwarantowała zawarcia umowy, uwarunkowując ją od oceny kontraktu dokonanej przez pożyczkodawcę.

W tej sytuacji należy stwierdzić, że powód posiadał środki jednakże w wymiarze niegwarantującym zabezpieczenie roszczeń osób trzecich, mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku. W takim przypadku udzielenie koncesji może być uzależnione od złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, gwarancji bankowej czy umowy gwarancyjnej, której wnioskodawca mimo zobowiązania go przez organ, nie przedłożył.

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 należytą ochronę jego kontrahentom, co doprowadziło go do wniosku o niedawaniu przez powoda rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej.

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 i tym samym nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej.

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. 479<sup>53</sup> § 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.

.

SSO Hanna Kulesza