

Sygn. akt XVII AmE 187/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Ewa Malinowska**

protokolant: inspektor Patrycja Żuk

po rozpoznaniu 10 maja 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 26 października 2015 r. Nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda - (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt XVII AmE 187/15

UZASADNIENIE

Decyzją z 26 października 2015 r., o nr (...), wydaną na podstawie art. 35 ust. 3 w zw. z art. 33 ust. 1 pkt 2 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE) w zw. z art. 50 pkt 2 i art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: usdg) oraz w zw. z art. 104 k.p.a., Prezes Urzędu Regulacji Energetyki odmówił udzielenia przedsiębiorcy – (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 PE, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

(decyzja, k. 3-6).

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł przedsiębiorca, zaskarżając decyzję w całości oraz wnosząc o jej zmianę w całości i udzielenie koncesji zgodnie z wnioskiem strony z dnia 17 lipca 2015 roku. Strona powodowa wniosła również o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania sądowego od pozwanego. Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 35 ust. 3 w zw. z art. 33 ust. 1 pkt 2 PE poprzez jego niewłaściwe zastosowanie na skutek błędnej oceny, iż powód nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej,

- art. 50 ust. 2 usdg poprzez jego niewłaściwe zastosowanie na skutek błędnej oceny, iż powód nie daje rękami prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją.

(odwołanie, k. 7-10).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(odpowiedź na odwołanie, k. 22-25).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskiem z 17 lipca 2015 r. przedsiębiorca - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. wystąpił do Prezesa URE o udzielenie koncesji na hurtowy obrót paliwami ciekłymi na okres 10 lat. We wniosku wskazano, że Spółka zamierza prowadzić działalność polegającą na zakupie i dalszej odsprzedaży paliw ciekłych (olej napędowy, olej opałowy, benzyna), dostarczając paliwo bezpośrednio do odbiorców hurtowych, pozyskanych poprzez udział w organizowanych przetargach na dostawy paliw, bazy transportowe lub pozyskanych samodzielnie z rynku na zasadzie operatywności gospodarczej dostawcy. Odnośnie do wykazania możliwości finansowych i technicznych do prowadzenia przedmiotowej działalności wnioskodawca oświadczył, że: dysponuje kapitałem zakładowym w kwocie 70.000 zł, znajdującym się na rachunku bankowym; nie zaciągał żadnych kredytów bankowych i nie obciążają go żadne tytuły egzekucyjne. Nadto, we wniosku wskazano, że przedsiębiorca wynajmuje środki techniczne do transportu paliw, należące do udziałowca Spółki (ciągnik siodłowy i cysterna).

dowód: wniosek o udzielenie koncesji wraz z załącznikami, k. 10-35 akt admin.

Pismem z 31 lipca 2015 r. Prezes URE wezwał przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku, przez udzielenie dodatkowych informacji i wyjaśnień, w tym do złożenia brakujących dokumentów, poświadczających spełnienie warunków, wymaganych do wykonywania działalności koncesjonowanej.

dowód: wezwanie nr (...), k. 36-37 akt admin.

W odpowiedzi na ww. wezwanie organu koncesyjnego, w piśmie z 1 września 2015 r., Spółka (...) wskazała, że działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi zamierza finansować w następujący sposób:

- zakup paliwa bez angażowania własnych środków finansowych w formie kredytu kupieckiego z odroczonym 14-dniowym terminem płatności, uzyskanego od dostawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w miejsc. D. W. na wszystkie rodzaje paliw ciekłych, którymi wnioskodawca zamierza obracać jako koncesjonariusz,
- sprzedaż paliw odbiorcy końcowemu wyłącznie za gotówkę,
- kapitał zakładowy Spółki i osiągnięta marża ze sprzedaży paliw – przeznaczone na pokrycie kosztów funkcjonowania przedsiębiorcy.

Przedsiębiorca oświadczył, że dysponuje środkami finansowymi do prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej w kwocie (...)zł, na którą składają się dotychczasowy kapitał zakładowy w wysokości (...) zł, podwyższony o kwotę (...) zł dnia 14 sierpnia 2015 r. Odnośnie do kosztów prowadzenia planowanej działalności wskazano, że praca wykonywana będzie na rzecz Spółki przez wspólników osobiście i bez wynagrodzenia oraz bez zatrudniania pracowników. Nadto, koszty wynajęcia lokalu na siedzibę firmy wyniosą ok. 62 zł brutto miesięcznie. Wnioskodawca podał, że planowana działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi ma stanowić działalność uzupełniającą główny przedmiot działalności Spółki, tj. pełen serwis, montaż, konserwacje i przeglądy systemów grzewczych domowych i przemysłowych, oferując zaopatrzenie systemów grzewczych w paliwa grzewcze. Przedsiębiorca wskazał ponadto, że na rynku będzie generował obroty/przychody z następujących rodzajów paliwa:

- sprzedaży oleju opałowego – jako działalności podstawowej wykonywanej stale,
- sprzedaży oleju napędowego i benzyny silnikowej – jako działalności dodatkowej wykonywanej doraźnie.

dowód: pismo przedsiębiorcy z 1.09.2015 r. wraz z załącznikami, k. 42-84 akt admin.

Według oświadczenia Zarządu Spółki (...) sp. z o.o., Spółka planuje osiągać roczny obrót paliwami ciekłymi w wysokości około (...) zł w skali roku, przez najbliższe trzy lata prowadzenia działalności koncesjonowanej, tj. w okresie od 1 września 2015 r. do 1 września 2018 r.

dowód: Oświadczenie Zarządu, k. 72 akt admin.

W dniu 26 sierpnia 2015 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości D. W. przedstawiła wnioskodawcy ofertę handlową na dostawy paliw (oleju napędowego i benzyny bezołowiowej) oraz oleju napędowego grzewczego z terminem płatności wynoszącym 14 dni od daty dostawy.

dowód: oferta handlowa, k. 53 akt admin.

W piśmie z 16 września 2015 r. Prezes URE ponowił wezwanie do przedstawienia przez wnioskodawcę historii rachunku bankowego, dotyczącego okresu od dnia otwarcia rachunku do 16 września 2015 r. W odpowiedzi na powyższe, Spółka (...) przedłożyła swoją „Historię konta”, obejmującą historię transakcji za okres od 7 lipca 2015 r. do 21 września 2015 r. Z dokumentu tego wynika, że:

- 8 lipca 2015 r. T. S. (...) Spółki (...) dokonał wpłaty kwoty 70.201 zł,
- 13 lipca 2015 r. I. R. (wspólnik i prezes zarządu Spółki (...)) wypłaciła z konta Spółki kwotę 70.060 zł,
- 14 sierpnia 2015 r. T. S. wpłacił kwotę 120.220 zł tytułem wpłaty podwyższonego kapitału zakładowego,
- 17 sierpnia 2015 r. I. R. dokonała wypłaty kwoty 120.000 zł,
- zgodnie z liczbą oraz kwotą uznań i obciążeń rachunku, w dacie wygenerowania dokumentu, tj. 21 września 2015 r., na rachunku bankowym Spółki zgromadzone były środki pieniężne w wysokości 90 zł.

dowód: wezwanie nr (...), k. 85 akt admin.; Historia konta, k. 88-89 akt admin.

Pismem z 23 września 2015 r. Prezes URE zawiadomił przedsiębiorcę o zebraniu materiału dowodowego w sprawie i poinformował o możliwości zapoznania się z tym materiałem oraz aktami sprawy. W piśmie z 1 października 2015 r. wnioskodawca oświadczył, że rezygnuje z powyższej możliwości.

dowód: zawiadomienie (...), k. 90 akt admin.; oświadczenie przedsiębiorcy, k. 92 akt admin.

Decyzją z 26 października 2015 r., która została zakwestionowana w niniejszym postępowaniu sądowym, Prezes URE odmówił Spółce (...) udzielenia koncesji.

Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom zawartym w aktach sprawy, uznając je za wiarygodne. Powyżej opisany stan faktyczny znajduje oparcie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały przywołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 2 PE, Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich

pozyskania. Natomiast stosownie do art. 35 ust. 3 PE, organ odmawia udzielenia koncesji, gdy wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami warunków.

Pierwszy z przywołanych przepisów wprowadza jedną z podstawowych przesłanek udzielenia koncesji, mianowicie, przedsiębiorca ubiegający się o koncesję musi mieć odpowiednie możliwości finansowe w celu należytego prowadzenia działalności regulowanej, tj. musi dysponować określonymi środkami finansowymi lub co najmniej udokumentować możliwość ich pozyskania w przyszłości. Przy czym, samo udokumentowanie, czy to posiadania środków finansowych, czy też możliwości ich pozyskania, nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, a zatem nie może sprowadzać się jedynie do oświadczenia wnioskodawcy w tym zakresie. Wnioskodawca musi przedstawić dokumenty i inne dowody potwierdzające w sposób obiektywny, że odpowiednimi środkami dysponuje lub będzie dysponował (tak: Z. Muras [w:] red. M. Swora, Z. Muras, Prawo energetyczne. Komentarz, Warszawa 2010 r., s. 1114). W orzecznictwie zwraca się przy tym uwagę, że podmiot ubiegający się o koncesję już w momencie składania wniosku o udzielenie koncesji winien wykazać, iż dysponuje odpowiednim kapitałem/majątkiem lub udokumentować możliwość jego pozyskania w przyszłości (tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 8 maja 2007 r., sygn. akt VI ACa 38/07, System Informacji Prawnej LEX nr 1641003 oraz wyroku z 19 listopada 2009 r., sygn. akt VI ACa 527/09, System Informacji Prawnej LEX nr 1642904). Należy podkreślić, że o ile ocena, czy przedsiębiorca spełnia analizowany warunek, od którego zależy uzyskanie koncesji, pozostawiona jest Prezesowi URE, to – co istotne – na wnioskodawcy spoczywa obowiązek udowodnienia okoliczności uzasadniających udzielenie mu koncesji, w tym obowiązek wykazania posiadania wymaganych środków finansowych, które obejmują wszelkie walory majątkowe, obrazujące sytuację ekonomiczną wnioskodawcy i gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej. Tym samym nietrafny jest zarzut powoda, że Urząd nie wskazał mu, iż posiadane przez Spółkę środki finansowe są niewystarczające po to, aby umożliwić jej spełnienie omawianego warunku.

Dla skutecznego podważenia decyzji, wydanej przez organ regulacyjny, przedsiębiorca musi wykazać nietrafność przyjętych przesłanek do wnioskowania lub nielogiczność wyводу dokonującego oceny organu administracji. Zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie powód nie sprostował wyżej wymienionym obowiązkom i nie wykazał, że posiada odpowiednie możliwości finansowe w celu należytego prowadzenia działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Z tego względu, zaskarżona decyzja jest prawidłowa.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego skłania do wniosku, iż powód nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej, jak również nie udokumentował on możliwości pozyskania takich środków.

Z dokumentu o nazwie „Historia konta”, prezentującego wykaz operacji przeprowadzonych na rachunku bankowym powoda w okresie od 7 lipca 2015 r. do 21 września 2015 r. wynika, że kwota 70.000 zł, pochodząca z wpłaty na kapitał zakładowy Spółki, została wypłacona 13 lipca 2015 r. Oznacza to, że na dzień złożenia wniosku o udzielenie koncesji (17 lipca 2015 r.), wbrew oświadczeniu Spółki, nie dysponowała ona tymi środkami pieniężnymi. Na skutek podwyższenia kapitału zakładowego Spółki (...) o kwotę 50.000 zł – czego, wbrew twierdzeniom powoda, Prezes URE wcale nie żądał - 14 sierpnia 2015 r. na konto Spółki została wpłacona kwota 120.220 zł tytułem wpłaty podwyższonego kapitału zakładowego. Jednak już 17 sierpnia 2015 r. kwota 120.000 zł została wypłacona. W rezultacie, na dzień 21 września 2015 r. na rachunku bankowym Spółki zgromadzone były środki pieniężne w wysokości zaledwie 90 zł. Należy zatem zgodzić się z pozwanym, iż powyższe okoliczności świadczą o tym, że wnioskodawca kreował posiadanie środków finansowych jedynie na potrzeby postępowania o udzielenie koncesji.

Ustosunkowując się do stanowiska powoda, iż prawo nie nakazuje gromadzenia środków finansowych na rachunkach bankowych, a kapitał zakładowy Spółki przechowywany jest w kasie przedsiębiorstwa, Sąd Okręgowy wskazuje, że po pierwsze - to sam powód we wniosku o udzielenie koncesji zadeklarował, iż kapitał zakładowy znajduje się na rachunku bankowym (k. 3 akt admin.). Po drugie – podnosząc okoliczność posiadania środków finansowych w kasie, powód nie wykazał jej w żaden sposób, a jak już zauważono, samo oświadczenie przedsiębiorcy o posiadaniu określonych środków pieniężnych jest w tym przypadku niewystarczające.

Odnosnie natomiast do twierdzenia powoda, iż informacja o braku środków finansowych na rachunku bankowym nie stanowi o kondycji ekonomicznej posiadacza rachunku należy zauważyć, że wbrew ciężącemu na powodzie obowiązki dowodowe, wskazując powyższą okoliczność powód nie wykazał jednocześnie, jak wobec tego przedstawia się jego faktyczna sytuacja finansowa. Powód nie zaoferował w tym zakresie żadnych dowodów, ani w postępowaniu administracyjnym, ani w postępowaniu przed tutejszym Sądem.

Ocena możliwości finansowych podmiotu ubiegającego się o koncesję dokonywana jest w odniesieniu do planowanej działalności gospodarczej, ogólnej sytuacji finansowej przedsiębiorcy oraz ryzyka wystąpienia ewentualnej szkody. Zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes URE trafnie przyjął, że zadeklarowana przez powoda kwota 120.000 zł - nawet przy założeniu, że powód faktycznie nią dysponuje – nie może być uznana za gwarantującą należyte wykonywanie działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Według założeń przyjętych przez powoda, w pierwszych trzech latach prowadzenia działalności zamierza on osiągać roczny obrót w wysokości około (...) zł. Oznacza to zatem, że przy uwzględnieniu miesięcznego cyklu rozliczeniowego, Spółka powinna dysponować majątkiem obrotowym w wysokości minimum (...) zł, odpowiadającej planowanemu przez wnioskodawcę średniemu miesięcznemu obrotowi. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala natomiast na stwierdzenie, że powód takim majątkiem dysponuje.

Powód niesłusznie zarzucił organowi koncesyjnemu wadliwe przyjęcie, że kredyt kupiecki, udzielony Spółce przez hurtownika paliw, nie może być uznany za jej majątek. Według powoda, za taką możliwością opowiedział się tutejszy Sąd w uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmE 223/07, w którym stwierdzono, że kredyty obok gotówki, wchodzi w skład środków finansowych przedsiębiorstwa. W niniejszym przypadku powód wadliwie utożsamia instytucję kredytu z kredytem kupieckim. Ten ostatni stanowi bowiem de facto jedynie odroczony termin płatności za towar, a nie umowę, przez którą kredytodawca zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel. O ile powszechnie przyjmuje się, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, możliwość zakwalifikowania kredytu do środków finansowych podmiotu, to jednocześnie przyjmuje się również, że środki obrotowe, które z natury rzeczy są przeznaczone na zaspokojenie krótkoterminowych wierzytelności (w tym np. wspomniany kredyt kupiecki, czy wykwalifikowana kadra kierownicza, będąca w istocie wartością dodaną danego przedsiębiorstwa), nie mogą stanowić gwarancji prawidłowego prowadzenia działalności koncesjonowanej (tak: Z. Muras, op. cit., str. 1116 i przywołane tam orzecznictwo). Należy zgodzić się z pozwanym, że w tym aspekcie, przyjęty przez powoda model finansowania działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi czyni go całkowicie zależnym finansowo od kontrahentów, tj. zarówno odbiorców paliwa, jaki i jego sprzedawcy. Natomiast przedsiębiorca prowadzący działalność regulowaną nie może przerzucać na swych partnerów obowiązków oraz ryzyka związanego z jej wykonywaniem.

Całkowicie chybiony jest zarzut powoda dotyczący naruszenia tajemnicy bankowej, który wynika z błędnej wykładni obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie bowiem z art. 104 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe, bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Z kolei w myśl ust. 3, zachowanie tajemnicy bankowej nie obowiązuje banku wobec osoby, której dotyczą informacje objęte tajemnicą. Wobec powyższego, skoro w analizowanym przypadku bank prowadzący rachunek bankowy powoda sporządził „Historię konta” na jego wniosek i udostępnił mu ją, to oczywistym jest, że nie może być mowy o naruszeniu tajemnicy bankowej. Powyższy dokument został przedłożony Prezesowi URE przez samego powoda, a nie przez bank.

Powód mylnie odczytał zastrzeżenia organu regulacyjnego, dotyczące obrotu gotówkowego w ramach wykonywania działalności gospodarczej. W piśmie z 1 września 2015 r., przedstawiając biznesplan dla działalności objętej koncesją, Spółka (...) wskazała: „Sprzedaż paliw odbiorcy końcowemu, wyłącznie za gotówkę” (k. 43 akt admin.). Tymczasem, w rozdziale 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, określającym zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, ustawodawca wprowadził wymóg posługiwania się rachunkiem bankowym w zakresie wykonywanej działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy, dokonywanie lub przyjmowanie

płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku bankowego przedsiębiorcy w każdym przypadku, gdy:

1) stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz

2) jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza równowartość 15 000 euro przeliczonych na złote według średniego kursu walut obcych ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym dokonano transakcji.

Powyższy wymóg ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa obrotu, poprzez stworzenie warunków umożliwiających większą przejrzystość finansów publicznych prowadzonych przez przedsiębiorców. Ma to zwłaszcza istotne znaczenie w prawie podatkowym, gdzie ogranicza możliwość uchylania się od płacenia podatków przez ukrywanie obrotów, oraz w prawie karnym, gdzie przeciwdziała zjawisku „prania brudnych pieniędzy” (M. Sieradzka, komentarz do art. 22 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, System Informacji Prawnej LEX). Przewidziana przez powoda jedynie gotówkowa forma dokonywania transakcji w ramach działalności koncesjonowanej pozostaje zatem w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa.

Odnosnie do zarzutu powoda, iż wbrew stanowisku Prezesa URE, nigdy nie wnosił o udzielenie koncesji na „czysty obrót paliwami ciekłymi” Sąd Okręgowy stwierdza, że zarzut ten wynika z błędnych wniosków wyprowadzonych przez powoda z uzasadnienia zaskarżonej decyzji, jak również – jak się zdaje - braku dostatecznej wiedzy na temat planowanej działalności koncesjonowanej. Należy bowiem zauważyć, że to sam powód, we wniosku o udzielenie koncesji wskazał, że „zamierza prowadzić działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, polegającą na zakupie i dalszej odsprzedaży paliw ciekłych (...) dostarczając paliwo bezpośrednio do odbiorców hurtowych, pozyskanych poprzez udział w organizowanych przetargach na dostawy paliw (..), bazy transportowe, lub pozyskanych samodzielnie z rynku na zasadzie operatywności gospodarczej dostawcy” (k. 4 akt admin.), zaś w uzupełnieniu powyższego wniosku oświadczył, że „zamierza prowadzić działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, polegającą na pośrednictwie handlowym” (k. 43 akt admin.). Przyjęta przez Spółkę koncepcja planowanej działalności, określana jest w branży powszechnie właśnie jako tzw. „czysty obrót paliwami”.

W ocenie Sądu Okręgowego, dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że materiał zgromadzony w toku postępowania administracyjnego nie pozwalał na przyjęcie, że powód wykazał spełnienie przesłanki, o której mowa w art. 33 ust. 1 pkt 2 PE. Podkreślenia wymaga przy tym, że przedsiębiorca nie skorzystał z prawa wypowiedzenia się co do dowodów zgromadzonych przez Prezesa URE. W tej sytuacji konkluzja pozwanego, iż powód nie spełnia warunków wykonywania działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, w szczególności dlatego, że nie posiada wystarczających środków finansowych gwarantujących jej należyte wykonywanie, była jak najbardziej trafna i skutkować musiała odmową udzielenia koncesji. Sąd jeszcze raz pragnie podkreślić, że zgodnie z regułami dowodzenia - określonymi w art. 6 k.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c. – to na powodzie spoczywał w niniejszym postępowaniu sądowym ciężar udowodnienia okoliczności podważających zasadność zakwestionowanej decyzji. Zatem zaoferowane przez powoda dowody winny wskazywać, że realnie dysponuje on wymaganymi przez obowiązujące przepisy środkami majątkowymi, względnie, że ma on realną, a nie hipotetyczną, możliwość ich pozyskania. W niniejszej sprawie powód nie wywiązał się z przedmiotowego obowiązku, gdyż nie przejawiał w tym zakresie żadnej inicjatywy dowodowej, nie zaoferował Sądowi żadnych dowodów, które potwierdzałyby spełnienie wymogu z art. 33 ust. 1 pkt 2 PE.

Zdaniem powoda, Prezes URE naruszył art. 50 ust. 2 usdg, ponieważ nie dawanie rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją nie może stanowić podstawy odmowy udzielenia koncesji, jako że nie mieści się w katalogu przesłanek z art. 56 usdg. Zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie. Przesłanki udzielenia koncesji uregulowane są nie tylko w Prawie energetycznym, lecz również w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.

W myśl art. 50 usdg, przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji lub jej zmiany organ koncesyjny może:

1)wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia, w wyznaczonym terminie, brakującej dokumentacji poświadczającej, że spełnia on warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania określonej działalności gospodarczej, pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia;

2)dokonać sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej normuje w sposób generalny konstrukcję i procedurę koncesjonowania, określając w ten sposób ogólne zasady tego procesu. Natomiast zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu określają przepisy odrębnych ustaw. Pomiędzy przepisami wymienionej ustawy, stanowiącej *lex generalis*, a przepisami ustaw odrębnych (*lex specialis*) istnieją zatem relacje, które bynajmniej nie czynią przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zbędnymi w procesie koncesjonowania. Przepisy tej ustawy regulują bowiem istotę prawną koncesji i podstawowe zasady koncesjonowania, zaś Prawo energetyczne formułuje podstawowy katalog przesłanek udzielenia lub odmowy udzielenia koncesji. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej zawiera ponadto katalog przesłanek negatywnych, pozwalających na odmowę udzielenia koncesji. Zgodne z tą ustawą, organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji lub ograniczyć jej zakres w stosunku do wniosku o udzielenie koncesji ze względu na zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa i obywateli. Odmowa udzielenia koncesji może nastąpić nie tylko w przypadkach enumeratywnie wymienionych w art. 56 ust. 1 usdg, lecz także w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej (tak: Z. Muras, op. cit., str. 1116).

W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że dokonana przez Prezesa URE ocena, że powodowa Spółka nie daje gwarancji prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją, o którą się ubiega, jest w pełni uzasadniona. Wobec tego, iż Spółka nie spełnia warunku przewidzianego w art. 33 ust. 1 pkt 2 PE, tj. nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności i nie udokumentowała możliwości ich pozyskania, to w konsekwencji nie można przyjąć, aby dawała rękojmię prawidłowego wykonywania działalności regulowanej. Nietrafne jest wobec tego, prezentowane w odwołaniu stanowisko, zgodnie z którym podstawą przyjęcia przez organ koncesyjny, iż powód nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności jest wyłącznie okoliczność, że główny udziałowiec powoda zbył udziały w innych spółkach prawa handlowego, którym udzielono koncesji. Brak rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją należy bowiem w tym przypadku wiązać – i tak też uczynił pozwany – z brakiem dostatecznej wiarygodności (...) Spółki (...), jako uczestnika rynku regulowanego. Wymóg uzyskania koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji paliw ciekłych stanowi ustawowe ograniczenie konstytucyjnej swobody prowadzenia takiej działalności, ale jest dopuszczalne w świetle art. 22 Konstytucji po to, by stanowić swoistą gwarancję dla kontrahenta, iż przedsiębiorca, który uzyskał koncesję daje rękojmię, że będzie prowadził tę działalność zgodnie z przepisami prawa. Ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej stanowi zatem sama konieczność uzyskania koncesji, natomiast wymóg dawania rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej wnioskiem o udzielenie koncesji, nie stanowi ograniczenia swobody jej prowadzenia, a jedynie przesłankę jej należytego wykonywania (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt VI ACA 1230/07, System Informacji Prawnej LEX nr 1641124).

W przedmiotowej sprawie oczywistym i nie budzącym jakichkolwiek wątpliwości jest, że przedmiotem rozpoznania i rozstrzygnięcia przez URE był wniosek o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi, a nie – jak sugeruje powód – wniosek o wydanie koncesji na obrót spółkami. Wobec tego należy przyjąć, że pozwany nie wykroczył w sprawie poza zakres przysługującej mu kognicji.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego, odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż zaskarżona decyzja odpowiada prawu. Zarzuty podniesione w odwołaniu stanowią jedynie niepopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem organu koncesyjnego i nie mogły prowadzić do zmiany lub uchylecia decyzji.

Z tych wszystkich względów, stwierdzając brak podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy oddalił odwołanie.

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. 3 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 w związku z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Ewa Malinowska