

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2009r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów W składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: asystent sędziego Adam Zaborski po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2009r. w Warszawie na rozprawie sprawy z odwołania (...) Sp. z o.o. w M. przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi

na skutek odwołania (...) Sp. z o.o. w M. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 20 marca 2008 roku Nr (...)

**1. uchyła zaskarżoną Decyzję,**

**2. zasądza od Skarbu Państwa - Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Sp. z o.o. w M. kwotę 100 zł (sto złotych) tytułem kosztów postępowania.**

SSO Bogdan Gierzyński

**XVII AmE 75/08**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 20 marca 2008 roku Nr (...) pozwany -Prezes Urzędu Regulacji Energetyki postanowił odmówić powodowi - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

Swoje rozstrzygnięcie Prezes URE oparł na ustaleniu, że powód nie spełnia przesłanki wynikającej z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy — Prawo energetyczne, bowiem nie dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe prowadzenie działalności koncesjonowanej.

Pozwany podniósł, że z przedłożonych w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego dokumentów wynika, że powód nie posiada żadnego majątku trwałego, który byłby wykorzystywany do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Ponadto, przedstawiona przez powoda „Umowa przedwstępna podjęcia współpracy” stanowi jedynie przyrzeczenie zawarcia umowy właściwej współpracy, nadto określa, iż umowa współpracy między (...) Sp. z o.o. a przedsiębiorcą zostanie zawarta pod warunkiem uzyskania przez niego koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

W ocenie pozwanego, nie można jednocześnie zgodzić się z powodem, iż współpraca z firmą (...) Sp. z o.o. zapewnia mu możliwość zakupu paliwa z odroczonym terminem płatności, bowiem § 4 ust. 4 cyt. umowy przedwstępnej podjęcia współpracy stanowi, iż przedsiębiorca zapłaci firmie (...) Sp. z o.o. za zamówione paliwo przedpłatą. Jak wskazał Prezes URE powód będzie musiał więc dokonać płatności za paliwo przed jego zakupem a nie po zakupie.

Prezes URE podniósł ponadto, że powód nie udowodnił, że posiada środki finansowe w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Jego zdaniem, wiarygodność finansowa winna być udokumentowana np. w formie gwarancji ubezpieczeniowych, gwarancji bankowych lub umów z osobami prawnymi lub fizycznymi. W ocenie pozwanego, promesa umowy pożyczki od osoby fizycznej - Pani A.S. uzależniająca udzielenie pożyczki od uzyskania przez przedsiębiorcę koncesji na obrót paliwami ciekłymi jest

gołosłowną deklaracją i nie jest wystarczającym dokumentem potwierdzającym możliwość pozyskania środków pozwalających na ewentualne zaspokojenie roszczeń osób trzecich mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją lub szkód w środowisku. Ponadto, zdaniem Prezesa URE powód nie przedstawił dokumentów potwierdzających, że osoba fizyczna, która udzieliła promesy pożyczki posiada możliwości finansowe dla udzielenia pożyczki przedsiębiorcy.

Ponadto, zdaniem pozwanego, przedstawiony przez niego jednostronny rachunek zysków i strat z uwzględnieniem bufora" oraz „Bilans z uwzględnieniem bufora" sporządzony na koniec listopada 2007 roku wskazujący, że strata netto wynosi (...) zł nie wskazuje na posiadanie przez powoda środków finansowych w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi.

Prezes URE zaznaczył, że sytuacja finansowa powoda uległa dalszemu pogorszeniu, bowiem według stanu na koniec 2007 roku starta netto wynosiła (...) zł. Wskazał przy tym, że przedłożone przez przedsiębiorcę „Sprawozdanie z działalności wraz z wprowadzeniem do sprawozdania finansowego oraz informacją dodatkową za rok 2007" wskazuje że powód od chwili rejestracji w Krajowym rejestrze Sądowym, tj. od dnia 24 kwietnia 2007 roku, nie rozpoczął prowadzenia działalności gospodarczej w żadnym zakresie określonym w umowie spółki. Zdaniem pozwanego, podobnie gołosłowne jest oświadczenie powoda, że posiada on kapitał w kasie w wysokości (...) zł.

Prezes URE wskazał, że przedłożona przez powoda kserokopia zawartej z bankiem (...) SA umowy rachunku bieżącego „(...)" potwierdza jedynie otwarcie rachunku bankowego i to dopiero w dniu 9 stycznia 2008 roku, czyli po złożeniu wniosku o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi. W przedłożonym natomiast przez przedsiębiorcę zaświadczeniu (...) S.A. (...) Banku w W. Biuro w K. potwierdził posiadanie przez powoda rachunku bankowego oraz poinformował, iż przedsiębiorca nie korzysta w (...) SA z produktów kredytowych jak również z poręczeń i gwarancji bankowych. Nie zawiera natomiast żadnych danych dotyczących stanu rachunku czy wysokości obrotów.

Pozwany stwierdził ponadto, że przedstawione zaś przez powoda dokumenty z urzędu skarbowego i ZUS potwierdzają jedynie, że jako nowo powstała spółka nie figuruje jako płatnik składek ZUS oraz że nie jest on obciążony zobowiązaniami, nie

świadczą natomiast o posiadaniu przez przedsiębiorcę środków finansowych w momencie składania wniosku o koncesję, bądź możliwościach ich pozyskania.

W opinii pozwanego, kapitał zakładowy, w minimalnej wysokości (...) zł nie może stanowić wystarczającej rękojmi prawidłowego prowadzenia działalności koncesjonowanej. Gołosłowne jest również, jego zdaniem, zapewnienie przedsiębiorcy, że po otrzymaniu koncesji i przed rozpoczęciem działalności podwyższy kapitał, gdyż już w piśmie z dnia 18 stycznia 2008 roku stwierdza on, że z uwagi na strategię działania „nie zachodzi konieczność podwyższenia kapitału spółki". Z tych względów zapewnienie powoda jest niewiarygodne.

Od powyższej Decyzji powód wniósł odwołanie podnosząc, że została ona wydana została z przekroczeniem zasad uznania administracyjnego.

W opinii powoda, we wniosku i dołączonych dokumentach wykazał posiadanie środków technicznych i finansowych wystarczających do podjęcia i prowadzenia działalności we wskazanym rozmiarze. Powód stwierdził, że wyjaśnił organowi koncesyjnemu, iż zbędne i kosztowne jest pożyczanie pieniędzy od udziałowców, tylko po to aby pieniądze te leżały na koncie firmowym. Przedstawił natomiast promesę umowy pożyczki, dokumentując możliwość pozyskania środków pieniężnych.

Zdaniem powoda, gołosłowne jest twierdzenie organu koncesyjnego, iż sytuacja finansowa spółki uległa dalszemu pogorszeniu do tego stopnia aby odmówić wydania koncesji. Powód wskazał, że poinformował Prezesa URE, iż nie prowadzi żadnej jeszcze działalności, a strata spółki jest spowodowana kosztami zawiązania spółki, kosztami prowadzenia księgowości oraz kosztami ubiegania się o koncesję. W opinii powoda, stwierdzenie organu koncesyjnego iż promesa umowy pożyczki jest gołosłowna zawarta w zaskarżonej decyzji stanowi przekroczenie dopuszczalnych

granic uznania, stanowi nadinterpretację przepisów prawa cywilnego którego nadrzędnymi cechami są między innymi zasada swobody zawierania umów. Zasada ta, jak podniósł powód, zakazuje więc organom administracyjnym dokonywania wykładni przepisów cywilnoprawnych na użytek stron przyszłych umów.

Powód stoi na stanowisku, że nadużyciem jest wymaganie przedstawienia przez niego umów z dostawcami i odbiorcami jeszcze przed wydaniem koncesji, tj. w sytuacji, gdy nie może się ona zobowiązać do legalnego, zgodnego z prawem, działania w tym zakresie, a w szczególności nie może dowieść kontrahentowi, że posiada wymaganą do zawarcia takiej umowy koncesji.

W piśmie procesowym z dnia 13 czerwca 2008 roku powód określił swoje żądanie, wskazując, że wnosi o zmianę zaskarżonej decyzji lub jej uchylenia i przekazanie sprawy pozwanemu do ponownego rozpoznania.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej Decyzji, wniósł o oddalenie odwołania.

### ***Rozpoznając odwołanie Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

Na wniosek powoda z dnia 28 grudnia 2007 roku zostało wszczęte postępowanie administracyjne w sprawie udzielenia mu koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

W uzasadnieniu wniosku powód poinformował, że zamierza prowadzić działalność polegającą na hurtowym zakupie i sprzedaży paliw ciekłych - benzyn, oleju napędowego i oleju opałowego do dużych odbiorców, głównie stacji paliw i firm posiadających własne zaplecze służące do magazynowania paliw. Przedsiębiorca oświadczył, iż przedmiotem jednorazowego obrotu będą ilości obejmujące zasadniczo ładunek jednej cysterny, a odpowiedzialność za sprawdzenie ilości dostarczonego paliwa spoczywała będzie na nabywcy lub na przewoźniku. Jednocześnie poinformował, że zamierza korzystać z transportu wynajmowanego. Przedsiębiorca wskazał także, że planowany obrót wyniesie (...) zł rocznie. Przedsiębiorca poinformował ponadto, że spółka po otrzymaniu koncesji i przed podjęciem działalności podwyższy kapitał lub skorzysta z pożyczki udziałowców o ile będzie to konieczne.

Pismem z dnia 4 stycznia 2008 roku pozwany wezwał powoda do uiszczenia, w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania, opłaty oraz do uzupełnienia złożonego wniosku, w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania, poprzez przedstawienie informacji i dokumentów niezbędnych do wydania koncesji na obrót paliwami ciekłymi, w tym min.:

- zaświadczenia z banku, prowadzącego podstawowy rachunek powoda, określającego wielkość obrotów oraz zawierającego informację o udzielonych kredytach,
- zaświadczenia z właściwego Urzędu Skarbowego stwierdzającego, że przedsiębiorca nie zalega z zobowiązaniami wobec Skarbu Państwa,
- zaświadczenia z właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych stwierdzającego, że Przedsiębiorca nie zalega z wpłatą składek na ubezpieczenia społeczne,
- informacji dotyczącej określenia środków finansowych jakimi dysponuje Przedsiębiorca w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi,
- zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności Przedsiębiorcy jako podmiotu zbiorowego.

Przy piśmie z dnia 18 stycznia 2008 roku powód przedłożył kopię umowy rachunku bieżącego „(...)” zawartej z (...) S.A. w dniu 9 stycznia 2008 roku potwierdzającej otwarcie rachunku bankowego. Poinformował ponadto, że firma do tej pory nie prowadziła działalności gospodarczej i nie zaciągnęła żadnych kredytów, wobec czego nie ma jeszcze żadnych obrotów na koncie bankowym. Przedsiębiorca wskazał, że spółka posiada kapitał w wysokości (...) zł., a biorąc pod uwagę przewidywany sposób prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi,

opierający się na zasadzie, że klienci za zakupione paliwo będą płacić przedpłatą lub najpóźniej w trakcie rozładunku paliwa, nie zachodzi konieczność podwyższania kapitału spółki. Ponadto powód poinformował, że będzie kupować paliwo głównie od firmy (...) Sp. z o. o. z odroczonym terminem płatności. Przedsiębiorca wskazał jednocześnie, iż w przypadku zmiany strategii działalności firma pożyczycy od swoich udziałowców dodatkowo kwotę (...) zł.

W piśmie z dnia 18 lutego 2008 roku powód wskazał, że nie posiada jeszcze żadnych obrotów na koncie bankowym a gotówka przechowywana jest w kasie firmy. Poinformował, że posiada kapitał w kasie w wysokości (...) zł oraz, że będzie dysponować dodatkowo kwotą (...) zł. z chwilą otrzymania koncesji. Przedsiębiorca przedłożył równocześnie kopię promesy umowy pożyczki zawartej z A. S., w której zobowiązała się ona do udzielenia przedsiębiorcy, pod warunkiem uzyskania przez niego koncesji na obrót paliwami ciekłymi, pożyczki w wysokości (...) zł na okres do 30 stycznia 2011 roku.

Wraz z w/w pismem powód przedstawił kopię „Umowy przedwstępnej podjęcia współpracy” zawartej w dniu 17 grudnia 2007 roku z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. oraz zaświadczenie nr (...) z dnia 4 lutego

2008 roku wystawione przez (...) S.A. (...) Banku w W. Biuro w K..

Pismem z dnia 5 marca 2008 roku pozwany powiadomił powoda o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Jednocześnie Przedsiębiorca został poinformowany, iż może w terminie 7 dni liczące od dnia otrzymania zawiadomienia, zapoznać się z materiałem dowodowym zebrany w ramach przedmiotowego postępowania i złożyć ewentualne dodatkowe uwagi i wyjaśnienia. Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia do zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym.

W dniu 20 marca 2008 roku Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję Nr (...) mocą której postanowił odmówić powodowi koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo energetyczne, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

Powyższe okoliczność nie są sporne pomiędzy stronami.

Sporna pozostaje jedynie prawna interpretacja powyższych faktów, a w szczególności kwestia, czy zaistniały uzasadnione podstawy wydania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki decyzji w przedmiocie odmowy udzielenia przedsiębiorcy koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Zaskarżona Decyzja nie może się ostać..

Przedmiotowa Decyzja oparta została wyłącznie na ocenie pozwanego, że powód nie spełnia przesłanki wynikającej z art 33 ust 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne, tj. nie dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe prowadzenie działalności koncesjonowanej. Twierdzenia pozwanego są w tym zakresie całkowicie gołosłowne. Prezes URE nie wskazał, w jakiej wysokości środkami finansowymi powinien był dysponować przedsiębiorca, aby spełnić w/w przesłankę z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne.

Zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i w toku postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów pozwany nie wskazał żadnych konkretnych faktów, które pozwoliłyby wyprowadzić wniosek, że posiadane przez powoda środki pieniężne w kwocie (...) zł oraz ekspektatywa pożyczki w kwocie (...) zł nie gwarantuje prawidłowego wykonywania przez niego działalności koncesjonowanej.

W szczególności pozwany nie wskazał, że powyższe środki nie są wystarczające na terminowe regulowanie zobowiązań wynikających z prowadzonej działalności w deklarowanym zakresie.

Należy podkreślić, że stosownie do treści art. 232 zd. 1 k.p.c. to na stronie postępowania spoczywa ciężar dowodu w znaczeniu procesowym, czyli obowiązek przedstawienia faktów i dowodów, z których strona ta wywodzi określony skutek prawny. W przypadku, gdy istotne fakty nie zostaną udowodnione to wówczas konsekwencje procesowe tego ponosi strona, na której dowód spoczywał.

Biorąc powyższe względy pod uwagę, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów działając na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 2 k.p.c. uchylił zaskarżoną Decyzję w całości.

O kosztach postępowania postanowiono stosownie do wyniku sporu na podstawie