

Sygn. akt XVII AmE 83/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

W następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: stażysta Iwona Hutnik

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 13 maja 2013 r. znak (...)

oddala odwołanie.

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmE 83/13

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany) odmówił decyzją z dnia 13 maja 2013 r. o nr (...) udzielenia przedsiębiorcy – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ż. (...), powód, spółka) koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U z 2012 r. poz. 1059) , polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

W uzasadnieniu powyższej decyzji Prezes URE wskazał, iż przedsiębiorca nie daje rękojmi prawidłowego wykonania planowanej działalności koncesjonowanej zgodnie z wymogiem art. 33 ust. 1 i ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne. W szczególności zdaniem organu, przedsiębiorca nie posiada możliwości pozyskania środków finansowych lub majątku pozwalającego za zaspokojenie roszczeń osób trzecich, które mogą powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją lub szkód w środowisku. Nie udokumentował również możliwości pozyskania takich środków. Wskazał, że posiadane przez (...) Sp. z o.o. środki finansowe nie są wystarczające do zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności związanej z obrotem paliwami ciekłymi, zwracając przy tym uwagę na zakres i skalę deklarowanej działalności.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Sp. z o.o. w Ż., wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji i udzielenie przedsiębiorcy koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił:

1. Nierozpoznanie istoty sprawy;
2. Naruszenie przepisu art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia odwołujący zakwestionował stanowisko Prezesa URE, który uznał, że majątek spółki stanowi jedynie jej kapitał zakładowy w wysokości 50.000 zł. Powód powołał się na fakt, że w toku postępowania o udzielenie koncesji przedłożył odpis protokołu zgromadzenia wspólników z dnia 1 lutego 2013 r., na którym wspólnicy jednogłośnie podjęli uchwałę o obowiązku wniesienia dopłat do kapitału spółki w kwocie 200.000 zł, odpis ramowej umowy sprzedaży zawartej w dniu 1 lutego 2013 r. z głównym dostawcą przedsiębiorcy, w której strony ustaliły limit kredytu kupieckiego na poziomie 750.000 zł. Ponadto spółka złożyła oświadczenie, że zamierza pokryć koszty działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z tych właśnie środków, które łącznie wynoszą 1.000.000 zł, co w jej ocenie zapewni bieżące finansowanie i jest wystarczające do pokrycia wszystkich kosztów na ponad miesiąc swej działalności. Określił bowiem, że miesięczne obroty paliwami ciekłymi będą wynosiły poniżej 1.000.000 zł, gdyż działalność koncesjonowana polegać będzie na dostawie oleju napędowego okolicznym producentom rolnym oraz niewielkim stacjom paliw w ilości 2-3 tys. litrów, jak również dostarczaniu w okresie jesienno-zimowym oleju opałowego dla okolicznych mieszkańców. Jak wskazał większość rozliczeń ma się dokonywać w formie gotówkowej lub z krótkim, bo kilkudniowym terminem płatności.

Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania i podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Prezes URE wskazał, iż treść decyzji podyktowana była brakiem po stronie przedsiębiorcy majątku trwałego, co przy planowanym obrocie jak i obranej strategii działania pomiędzy ewentualnymi odbiorcami nie uprawniała do uznania, iż spełniony jest przepis art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne. Deklarowane podwyższenie kapitału zakładowego nie zostało przez spółkę zrealizowane, gdyż udziały nie zostały pokryte w momencie składania wniosku o koncesję. W ocenie Prezesa URE powód nie udokumentował swojej wiarygodności finansowej, powołując się jedynie na umowę o udzieleniu kredytu kupieckiego zawartą z przewidywanym głównym dostawcą paliwa, w której ustalono odroczony, trzytygodniowy termin płatności.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 4 marca 2013 r. do Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: URE) wpłynął wniosek (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ż. o wydanie koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres 20 lat. Spółka zamierzała prowadzić działalność w postaci sprzedaży paliw płynnych tj. benzyn silnikowych, oleju napędowego oraz oleju opałowego przy wykorzystaniu znajdującego się w posiadaniu spółki na podstawie umowy najmu samochodu ciężarowego autocysterny. Finansowanie działalności opierać się miało na podstawie środków własnych oraz uzyskanych kredytów kupieckich, udzielanych przez sprzedawców paliw. Sprzedaż paliwa miała być dokonywana z odroczonym terminem płatności. /k. 1 – 2 akt adm./

Do wniosku spółka dołączyła: odpis KRS, kopie decyzji o nadaniu NIP i REGON, odpis KRK o niekaralności Prezesa Zarządu spółki, oświadczenia, wykaz posiadanych środków transportu przeznaczonych do transportu paliw, kopia świadectwa legalizacji odmierzacza paliw, oświadczenie o kredytowaniu sprzedaży paliw oraz zatrudnieniu wykwalifikowanych pracowników, oświadczenie o wielkości planowanego obrotu paliw ciekłych, zaświadczenie ZUS i US, informację o sposobie sprzedaży oleju opałowego, kopię świadectwa legalizacji odmierzacza paliw w autocysternie z oświadczeniem. /k. 6 – 38 akt adm./

Pismem z dnia 27 marca 2013 r. URE wezwał Spółkę do nadesłania w terminie 14 dni oświadczenia o wielkości planowanego rocznego obrotu w zakresie paliw ciekłych w poszczególnych latach 2013 – 2016; oświadczenia przedsiębiorcy, że w ciągu 3 lat nie został wykreślony z rejestru działalności regulowanej; szczegółowego opisu sposobu prowadzenia działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi ze wskazaniem struktury kontrahentów (dostawców i odbiorców); informacji o częstotliwości dostaw i trybu rozliczeń (terminów rozliczeń) z dostawcami i

odbiorcami z projektami umów, jaki przedsiębiorca zamierza zawrzeć, w tej części dla zawarcia której koncesja nie jest wymagana, a w której zawarte są wzajemne zobowiązania stron, w tym finansowe, dotyczące w szczególności terminów i charakterystyki rozliczeń, form płatności, wolumenu dostaw, zabezpieczenia jakości paliw niezależnie od planowanego późniejszego dostosowania umowy o zapisy wynikające z warunków koncesji; szczegółowej charakterystyki sposobu prowadzenia działalności w zakresie obrotu olejem napędowym – ze wskazaniem odbiorców paliwa; zaświadczenia z banku, w którym jest prowadzony podstawowy rachunek przedsiębiorcy określającego wielkość obrotów oraz zawierającego informacje o udzielonych przedsiębiorcy kredytach; innych dokumentów potwierdzających, że przedsiębiorca dysponuje środkami finansowymi (bądź ma możliwości pozyskania) w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Wezwanie doręczono przedsiębiorcy w dniu 2 kwietnia 2013 r. /k. 44 – 46 akt adm./

W odpowiedzi na wezwanie Przedsiębiorca złożył w dniu 19 kwietnia 2013 r., a zatem już po upływie wyznaczonych 14 dni, wymagane przez Urząd dokumenty. W oświadczeniu wskazano m.in., że (...) planuje osiągnąć w 2013 r. obrót w wysokości 5.000.000 zł. a w latach 2014 – 2016 w wysokości po 10.000.000 zł. rocznie. /k. 50 akt adm./. Spółka wskazała, iż w początkowym okresie zamierza posiłkować się kredytem kupieckim uzyskanym od dostawcy – R. D. (...) sp.j. (50%), zaś w 2014 r. zamierza nawiązać kontakty handlowe z (...) S.A. (50%). W prowadzonej działalności spółka zamierza się skoncentrować na dostawie oleju napędowego okolicznym producentom rolnym oraz niewielkim stacjom paliw w jednorazowej wielkości 2-3 tys. litrów. W okresie jesienno-zimowym spółka zamierza dostarczać olej opałowy okolicznym mieszkańcom. /k. 53 akt adm./ Z przedsiębiorcą R. D. (...) Sp.j. powołał umowę, przewidującą odroczone do 21 dni termin zapłaty za dostarczone paliwo. Mali odbiorcy mają rozliczać się najpóźniej w terminie 3 dni. /k. 54 – 58 akt adm./ Przedsiębiorca złożył zaświadczenie z banku (...) Oddział w Ż., z którego wynika, że na rachunku bieżącym spółki nie było żadnych obrotów a spółka nie posiada kredytów w tym banku. /k. 61 akt adm./ Spółka przedstawiła ponadto uchwałę Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z dnia 1 lutego 2013 r. nakładającą na wspólników obowiązek wniesienia dopłat do kapitału spółki w kwocie 2.000 zł na jeden udział i ustalającą 14 dniowy terminem wniesienia dopłat od dnia uzyskania przez spółkę koncesji na obrót paliwami ciekłymi. /k. 62 akt adm./ Spółka oświadczyła, że działalność w zakresie obrotu paliwami ciekłymi zamierza finansować ze środków w kwocie(...) zł. (kapitał zakładowy), dopłat od wspólników w kwocie

200.000 zł. i na podstawie umowy z dostawcą paliw o przyznaniu kredytu kupieckiego w kwocie 750.000 zł. W oparciu o przedstawione informacje spółka stwierdziła, że na dzień 12 kwietnia 2013 r. posiada zapewnione finansowanie w kwocie 1.000.000 zł. Po rozpoczęciu prowadzenia działalności spółka zmierzała wystąpić o kredyt obrotowy i wskazała na możliwość dofinansowania działalności poprzez dopłaty lub pożyczki wspólników /k. 63 akt adm./. Prezes URE zawiadomieniem z dnia 24 kwietnia 2013 r. poinformował spółkę o zakończeniu postępowania i możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, z czego spółka nie skorzystała /k. 65 – 66 akt adm./.

Powyższy stan faktyczny ustalony przez Sąd na podstawie dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego oraz w postępowaniu sądowym, prowadzonym na skutek wniesienia odwołania nie był przez strony kwestionowany.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Zgodnie z treścią art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1059) jedną z pozytywnych przesłanek uzyskania koncesji na obrót paliwami ciekłymi jest dysponowanie przez przedsiębiorcę środkami finansowymi w wysokości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź udokumentowanie możliwości pozyskania takich środków. Stosownie natomiast do art. 35 ust. 1 pkt 5 ustawy - Prawo energetyczne, wniosek o udzielenie koncesji powinien zawierać określenie środków, jakimi dysponuje podmiot ubiegający się o koncesję, w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności objętej wnioskiem. Brzmienie powołanych wyżej przepisów jednoznacznie wskazują, iż to podmiot występujący z wnioskiem o wydanie koncesji winien wykazać spełnienie określonych przesłanek ustawowych w sposób umożliwiający organowi koncesyjnemu dokonanie weryfikacji przedłożonych przez wnioskodawcę informacji. Do przedsiębiorcy ubiegającego się o koncesję należy bowiem

wykazanie, że w momencie składania wniosku dysponuje odpowiednim kapitałem lub należyte udokumentowanie możliwości pozyskania kapitału w przyszłości. Wspomniany art. 35 ustawy - Prawo energetyczne, wskazuje obligatoryjne wymagania, jakie powinny spełniać wnioski koncesyjne, bez względu na zakres i przedmiot zamierzonej działalności.

Z ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego, który nie był przez strony kwestionowany wynika, iż spór pomiędzy powodową spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ż. a pozwanym Prezesem URE dotyczył kwestii oceny możliwości finansowych powodowej spółki pozwalających na prawidłowe wykonywanie w przyszłości działalności objętej koncesją, o której wydanie przedsiębiorca wnioskował.

Jakkolwiek bowiem powód złożył wszelkie wymagane przez Prezesa URE dokumenty, to ocena możliwości finansowych spółki na ich podstawie, zdaniem Sądu, nie daje podstaw do uznania zasadności wydania żądanej koncesji na obrót paliwami ciekłymi.

Z przedstawionej przez powoda dokumentacji obrazującej sytuację finansową spółki nie wynika nawet, że za rok 2012/2013 (...) uzyskał jakikolwiek zysk, choć rejestracja spółki nastąpiła w dniu 12 czerwca 2012 r. W oświadczeniu z dnia 22 lutego 2013 r. spółka wskazała, że nie załączono do wniosku zeznań podatkowych spółki oraz że spółka nie sporządziła dotychczas bilansu i rocznego sprawozdania finansowego. Także z treści zaświadczenia Banku (...) z 15 kwietnia 2013 r. wynika, iż w okresie 22 czerwca 2012 r. do dnia wydania zaświadczenia na koncie spółki nie było żadnych obrotów. /k. 61 akt adm./ Spółka oświadczyła, że nie jest w stanie likwidacji, ani nie złożono wniosku o upadłość, niemniej jednak sytuacja finansowa spółki nie pozwala na uznanie, iż jest ona w stanie zapewnić prawidłowe wykonywanie koncesji. /k. 15 akt adm./ Powód nie przedłożył dokumentów, które pozwalałyby przyjąć, że posiada środki gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie objętym wnioskowaną koncesją. Nie wykazał też wiarygodności finansowej w postaci gwarancji ubezpieczeniowych lub bankowych, które stanowiłyby zabezpieczenie ewentualnych roszczeń kontrahentów i potencjalnych szkód w środowisku, wynikłych z prowadzenia działalności koncesjonowanej. W żadnym wypadku takiej gwarancji nie mogą stanowić środki obrotowe, przeznaczone na finansowanie bieżącej działalności i pokrycie krótkoterminowych zobowiązań a także kredyt kupiecki, który nie jest źródłem środków finansowych a jedynie formą odroczenia terminu zapłaty i z tej przyczyny nie stanowi aktywów przedsiębiorcy. Przy deklarowanym wstępnie obrocie w zakresie paliw ciekłych wynoszącym na początku, tj. w roku 2013 r. - 5.000.000 zł, a w latach następnych rzędu 10.000.000 zł, powodowa spółka dysponowała faktycznymi środkami obrotowymi (kapitał spółki) w wysokości 50.000 zł /k. 7 akt adm./. Z pewnością do realnej możliwości uzyskania dodatkowych środków nie można zaliczyć kwoty, która miała zostać uzyskana w wyniku wpłat uzyskanych od wspólników, albowiem termin wniesienia dopłat został uzależniony od uzyskania przez spółkę koncesji na obrót paliwami ciekłymi, w sytuacji gdy wydanie koncesji zależy od posiadania odpowiednich środków finansowych przez przedsiębiorcę. Ponadto przedstawiona przez powoda uchwała zgromadzenia wspólników z dnia 1 lutego 2013 r. zawiera błędy matematyczne i choćby z tego tytułu nie może wiązać wspólników i stanowić dowodu, że dopłaty zostaną wniesione. Ponadto jak słusznie podnosił pozwany, w protokole Zgromadzenia Wspólników z dnia 1 lutego 2013 r. znajduje się zapis świadczący o możliwości zwrotu dokonanych przez wspólników dopłat na mocy odrębnej uchwały. Nie można zatem zaliczyć wskazywanych przez spółkę środków jako możliwych w ogóle do uzyskania przed wydaniem koncesji /k. 62 akt adm./. Należy również stwierdzić, że przedsiębiorca nie posiada żadnego majątku trwałego, zaś zakładana przez niego strategia działania opierała się na pośrednictwie w sprzedaży paliw ciekłych pomiędzy ewentualnymi odbiorcami a dostawcami, przy wykorzystaniu wynajmowanego sprzętu. W tej sytuacji uznać należy, że pozwany Prezes URE zasadnie przyjął w zaskarżonej decyzji, że powód nie spełnił wymaganych przepisami warunków do udzielenia koncesji, albowiem nie wykazał, że jego sytuacja finansowa daje rękojmię należytego wykonywania działalności gospodarczej w dziedzinie energetyki. Na dzień złożenia wniosku o koncesję realne środki powoda kształtowały się na poziomie 50.000 zł. Jak wyżej wskazano nie można do nich zaliczyć kwoty ustalonego limitu kredytu kupieckiego na kwotę 750.000 zł pomiędzy powodem a sprzedawcą (...) Sp.j. na mocy umowy z dnia 1 lutego 2013 r. /k. 55 akt adm./. Kredyt ten umożliwia prowadzenie działalności handlowej w sytuacji, gdy potencjalni nabywcy nie mają wystarczających środków finansowych, aby zapłacić za towar w momencie oferowania go do sprzedaży. Kredyt kupiecki wykorzystywany jest bowiem przez przedsiębiorstwa, które nie mają możliwości

skorzystania z kredytu bankowego. Stanowi on dla nich podstawę do uzyskania możliwości prowadzenia bieżącej działalności, zwłaszcza gdy dysponują zbyt małym kapitałem własnym. Jednakże kredyt kupiecki jest kredytem krótkoterminowym i w każdej chwili jego udzielanie może być wstrzymane, choćby w wyniku pogorszenia się sytuacji finansowej dostawcy paliwa dla powoda. Dodatkową kwestią znaczącą jest fakt, iż do dnia wydania zaskarżonej decyzji przedsiębiorca nie podjął faktycznego wykonywania działalności gospodarczej, co w świetle powyższych wskazań prowadzi do uznania przedmiotowej decyzji za słuszną, albowiem aktualny stan finansów i brak podjęcia faktycznej działalności spółki stoi w sprzeczności wobec deklarowanych na przyszłość osiągnięć finansowych. Także przewidziany w umowie kredyt kupiecki świadczy o nienajlepszej kondycji finansowej spółki, która nie rozpoczęła prowadzenia działalności gospodarczej nie posiadając większego zaplecza finansowego.

Stosownie do przepisów prawa energetycznego i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej ocena czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją i czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności pozostawiona została Prezesowi URE. W przedmiotowej sprawie, zdaniem Sądu, w świetle złożonego przez przedsiębiorcę materiału dowodowego Prezes URE dokonał prawidłowej oceny możliwości finansowych powodowej spółki pozwalających na prawidłowe wykonywanie w przyszłości działalności objętej koncesją. Przedstawił bowiem fakty, które pozwoliły wyprowadzić słuszny, w ocenie Sądu wniosek, że powodowa spółka nie dysponuje środkami pieniężnymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie tej działalności. Stąd też za bezzasadny należy uznać zarzut powoda o nierozpoznaniu przez Prezesa URE istoty sprawy, która sprowadzała się właśnie do powyższej kwestii warunkującej zasadność wydania stosownej koncesji. Z całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż pozwany Prezes URE rozpatrując wniosek powodowej spółki o wydanie koncesji na obrót paliwami ciekłymi, w sposób prawidłowy dokonał oceny możliwości finansowych powodowej spółki na podstawie przedłożonych na wezwanie organu dowodów w postaci dokumentów.

W konsekwencji należy stwierdzić, że powód nie wykazał, iż spełnia przesłanki określone w art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne. Zgodzić się należy z Prezesem URE, że wskazane w ustawie środki finansowe jakimi winien dysponować podmiot w dniu składania wniosku i wydania zaskarżonej decyzji, mają stanowić zabezpieczenie ewentualnych roszczeń kontrahentów, jak też potencjalnych szkód. W niniejszej sprawie krótkoterminowy kredyt kupiecki stanowi jedynie środek obrotowy i nie stanowi gwarancji finansowych.

Wobec dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia, oddalił odwołanie jako bezzasadne - art. 479⁵³ §1 k.p.c.

SSO Witold Rękosiewicz.