

**Sygn. akt XVII AmE 145/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

**Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński**

Protokolant: stażysta Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o udzielenie koncesji**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 30 września 2015 r., znak (...)

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 kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

**Sygn. akt XVII AmE 145/15**

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 30 września 2015 r., znak: (...), na podstawie art 35 ust. 3, w zw. z art 33 ust 1 pkt 2 i 3 oraz art. 30 ust 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.), w zw. z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.), odmówił udzielenia przedsiębiorcy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust 1 pkt 4 Prawa energetycznego polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

W uzasadnieniu Prezes URE wskazał m.in., że przedsiębiorca nie spełnia wymogów wynikających z art. 33 ust. 1 pkt 2 Prawa energetycznego w zakresie obrotu benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze i olejami napędowymi, albowiem w ocenie organu regulacyjnego, nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu tymi paliwami oraz nie spełnia wymogów wynikających z art. 33 ust. 1 pkt 3 Prawa energetycznego w zakresie obrotu gazem płynnym, tj. nie ma możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności w zakresie obrotu tym paliwem. Uznając, że Wnioskodawca nie dysponuje środkami finansowymi wystarczającymi do prowadzenia obrotu paliwami ciekłymi w zakładanej skali, Prezes URE ustalił, że przedsiębiorca zgodnie z planowanymi ilościami nabycia benzyn

silnikowych i olejów napędowych, w każdym miesiącu miałby on kupować benzyny silnikowe za kwotę od 618.120 zł do 875.670 zł oraz oleje napędowe za kwotę od 615.600 zł do 872.100 zł, co daje łączną kwotę od 1.233.720 zł do 1.747.770 zł. Z kolei kwota środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym Wnioskodawcy wynosi (...) zł. Z kolei okoliczność udzielenia kredytu kupieckiego nie przemawia za uznaniem faktu, iż zwiększa on możliwości finansowe, gdyż nie jest źródłem środków finansowych, a jedynie formą odroczenia terminu zapłaty i nie stanowi tym samym aktywów przedsiębiorcy. Może być w każdej chwili wstrzymane. Natomiast w odniesieniu do porozumienia między przedsiębiorcą a K. B. z dnia 7 września 2015 r., na mocy którego ustalono że udzieli on Wnioskodawcy pożyczki w wysokości (...) zł, to w świetle art. 720 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.), zgodnie z którym umowa pożyczki, której wartość przenosi pięćset złotych powinna być stwierdzona pismem, należy uznać je za niezawarte, Prezes URE uznał je bezskuteczne i nie mogło zostać wzięte pod uwagę przy dokonywaniu oceny możliwości finansowych Wnioskodawcy. Nie zostało ono bowiem podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentowania Wnioskodawcy, zwłaszcza że zgodnie z treścią porozumienia Wnioskodawca miałby się zobowiązać do zwrotu pożyczki wraz z odsetkami. W związku z okolicznością, że Wnioskodawca nie przedstawił umowy, na mocy której na jego rzecz miałyby być świadczone usługi transportu gazu płynnego należy uznać, że nie posiada on możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności w zakresie obrotu tym paliwem.

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. zaskarżając je w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez udzielnie skarżącemu koncesji na obrót paliwami ciekłymi, zgodnie z wnioskiem.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił:

Naruszenie art. 33 ust 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne poprzez przyjęcie, że skarżąca nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej w sytuacji, gdy:

- Spółka posiada zgromadzone środki finansowe w kwocie niemal (...) /dokładnie (...)/ złotych;
- na mocy zawartych umów przedwstępnych Spółce udzielony został kredyt kupiecki w kwocie (...)złotych;
- na mocy zawartej przedwstępnej umowy pożyczki Spółce przysługuje roszczenie o (...) złotych;

w konsekwencji czego przyjąć należy, że Spółka posiada środki wystarczające dla prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej.

Błąd w ustaleniach faktycznych sprawy, polegający na przyjęciu, że Spółka nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej w sytuacji, gdy specyfika działalności, polegającej na pośrednictwie w obrocie paliwami ciekłymi zakłada, że kolejne dostawy realizowane są po uzyskaniu płatności za dostarczony towar, natomiast posiadane przez Spółkę środki, w tym udzielony kredyt kupiecki pozwalają na zakup towaru, niezależnie od określonego z dostawcą terminu płatności.

Jak wskazał w uzasadnieniu, ustawodawca nie definiuje wprost kwoty, jaką winien dysponować podmiot, ubiegający się o udzielenie koncesji, zaś wysokość tychże środków winna być oceniana każdorazowo przez pryzmat planowanych działań i obrotów. Zdaniem odwołującego posiadane przez Spółkę środki w pełni pozwalają na zabezpieczenie i zagwarantowanie prawidłowego prowadzenia działalności koncesjonowanej. Posiada on środki własne w kwocie blisko (...) zł, kredyt kupiecki na zakup paliw do kwoty (...) zł, a także zabezpieczenie środków finansowych w postaci umowy pożyczki. Spółka dysponuje zatem środkami, koniecznymi dla zabezpieczenia płatności za dostawę, niezależnie od tego, czy będzie to paliwo - ON, Pb czy też LPG. W sytuacji, w której któryś z odbiorców okazałby się nierzetelny posiadane środki są wystarczające dla dokonania zapłaty na rzecz dostawcy paliw - a więc przesłanka gwarancyjna pozostaje spełniona.

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

**Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

Na wniosek (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. z dnia 24 lipca 2015 r. wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie udzielenia Powodowi koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi. */k. 1-3 i nast. akt adm./*

Powód zamierzał prowadzić działalność gospodarczą polegającą na obrocie benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejami napędowymi oraz gazem płynnymi, a działalność ta polegać miała na tzw. czystym obrocie paliwami, tj. na pośrednictwie handlowym między dostawcami a odbiorcami tych paliw. Powód miałby nabywać paliwa we własnym imieniu i na własną rzecz od dostawców, a następnie sprzedawać je odbiorcom. Działalność ta odbywałaby się bez wykorzystywania infrastruktury technicznej eksploatowanej przez samego Powoda.

Do wniosku załączono zaświadczenie Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego Ł. w Ł. z 26 maja 2015 r., o tym że Powód nie posiadał zaległości podatkowych oraz kopie sprawozdań finansowych Powoda za lata 2012 i 2013 oraz kopię bilansu i rachunku zysków i strat Powoda za rok 2014, następnie dołączono kopię porozumienia zawartego w dniu 2 września 2015 r. między Powodem a (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W., którego przedmiotem jest nawiązanie współpracy w zakresie zakupu benzyn i olejów napędowych przez Powoda. Ponadto, zgodnie z § 5 wspomnianego porozumienia, (...) Sp. z o. o. udzieliła Powodowi limitu kupieckiego w wysokości (...) zł z dwudziestojednodniowym terminem płatności pod warunkiem rozpoczęcia współpracy do dnia 30 września 2015 r., strategię działania w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, kopię umowy o świadczenie usługi transportu benzyn silnikowych i oleju napędowego zawartą dnia 24 sierpnia 2015 r. między Powodem a Przedsiębiorstwem Produkcyjno-Handlowo- (...) Sp. z o. o. z siedzibą w Ł. oraz kopię porozumienia z dnia 7 września 2015 r. między Powodem a K. B., na mocy którego w terminie do 5 października 2015 r. miał on udzielić Powodowi pożyczki w wysokości (...) zł (porozumienie to zostało podpisane jedynie przez pożyczkodawcę) oraz wydruk przelewu kwoty (...) zł z rachunku bankowego (...) Sp. z o. o. na rachunek Powoda.

Na dzień 28 września 2015 r. saldo początkowe na rachunku Powoda wynosiło (...) zł. */k. 105 akt adm./*

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

**Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania.

Powołany przepis statuuje jedną z podstawowych przesłanek udzielenie koncesji. 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. Przedsiębiorca może także posiadać określone środki finansowe i udokumentować możliwości ich pozyskania, co w sumie pozwoli na uznanie, że spełnia on kryterium finansowe pozwalające na udzielenie mu koncesji.

Odnośnie powyższej kwestii istnieje od dawna ugruntowane stanowisko judykatury, która w licznych orzeczeniach m.in. Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyroki z dnia 8 maja 2007 r., VI ACa 38/07 i z dnia 19 listopada 2009 r., VI

ACa 527/09) wyraziła pogląd, iż podmiot ubiegający się o koncesję powinien wykazać dysponowanie odpowiednimi kapitałami w momencie składania wniosku lub udokumentować możliwość ich pozyskania w przyszłości (...). Ocena, czy ubiegający się o udzielenie koncesji dysponuje określonymi środkami pozostawiona jest organowi administracji, ale to na przedsiębiorcy spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających udzielenie mu wnioskowanej koncesji.

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 kontradiktoryjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., III SZP 2/05). Zgodnie z omawianą zasadą, to na stronach procesu ciąży bowiem 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.

Dodać również należy w tym miejscu, iż zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć 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. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 r. sygn. akt I CKN 1036/98). 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. Tut. Sąd 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, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym.

Gromadzenie materiału procesowego w toku postępowania sądowego należy zatem do stron procesu. Jest to ciężar procesowy, realizowany przez stronę w jej własnym interesie. Jeżeli strona pozostanie bierna, to musi się liczyć w ujemnymi konsekwencjami, np. oddaleniem powództwa. Jest to zatem obowiązek strony, ale wobec samej siebie (por. H. Dolecki, „Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego”, Lex 2011).

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.

Mając na względzie powyższe, Sąd stwierdził iż powód nie spełnia przesłanek wynikających z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne, albowiem nie dysponuje on środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe prowadzenie działalności koncesjonowanej. Z zestawienia posiadanych przez powoda środków finansowych z zakładanym obrotem wykazuje, że nawet w minimalnym zakresie nie gwarantują one zabezpieczenia bieżących kosztów prowadzenia działalności.

Sporządzona przez powoda strategia działania zakłada, że przy posiadanych środkach w wysokości (...) zł, zabezpieczonych na rachunku bankowym zamierza on rozpocząć działalność w zakresie sprzedaży paliw płynnych w formie pośrednictwa handlowego bez wykorzystania własnej infrastruktury technicznej. Powód miałby nabywać paliwa we własnym imieniu i na własną rzecz od dostawców, a następnie sprzedawać je odbiorcom. Aktualne (na moment uzyskania koncesji) zamówienia pozwolą na sprzedaż średnio 12-17 cystern, po 30.000 litrów każda, benzyny bezołowiowej Pb 95 oraz oleju napędowego na miesiąc. Wskazał, że miesięczny przychód spółki powinien wynosić ok. (...) zł, biorąc pod uwagę marżę handlową na poziomie 5 groszy na jednym litrze paliwa. Koszt zatrudnienia jednej osoby do obsługi zakupów i sprzedaży paliw określił na (...) zł brutto miesięcznie, zaś wynagrodzenie prezesa zarządu określono na (...) zł brutto miesięcznie. Z kolei gromadzenie miesięcznie kapitału zakładowego wynosić ma ok. (...) zł, przy jednoczesnym pozyskiwaniu kolejnych kontraktów handlowych. Spółka planuje nałożyć na wspólników dopłaty do udziałów w wysokości (...) zł. Powyższy plan nie zakładał natomiast cen, po jakich dokonywane byłyby powyższe zakupy paliw. Dla kolejnego, 2016 roku planowano zgromadzenie dalszego kapitału w kwocie ok. 1.(...) zł, planując dalszy rozwój sieci sprzedaży oraz podwojenie wartości miesięcznej sprzedaży, przy założeniu (...) zł gromadzenia kapitału w skali miesiąca. Dla skonkretyzowania planów finansowych Prezes URE przyjął ceny hurtowe tych paliw ogłaszane na stronie internetowej (...) S.A., które zgodnie z nią ceny benzyny silnikowej oraz oleju napędowego na dzień 26 września 2015 r. wynosiły odpowiednio: 3.434 zł/m<sup>(3)</sup> oraz 3.420 zł/m<sup>(3)</sup>. Oznacza, że przedsiębiorca miałby dokonywać zakupu benzyn silnikowych za kwotę od 618.120 zł do 875.670 zł oraz oleju napędowego za kwotę od 615.600 zł do 872.100 zł, co daje łączną kwotę od 1.233.720 zł do 1.747.770 zł.

Powyższa kwota w zestawieniu z posiadаныmi środkami finansowymi wskazuje jednoznacznie, że powód posiada 34-48% kwoty, jaka jest niezbędna do nabycia planowanych ilości paliw w planowanych ilościach. Powyższe koszty stanowią jedynie część finansowania działalności gospodarczej, bowiem nie należy zapominać o dalszych niezbędnych dla prowadzenia działalności gospodarczej kosztach, w skład których wchodzi: czynsz z tytułu najmu lokalu, rachunki za telefony, obsługa księgowość oraz składki na ubezpieczenie społeczne. W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że powód nie posiada odpowiednich środków na zakup paliw w planowanej wielkości, zatem zyski o których mowa wyżej są jedynie hipotetyczne.

Powód nie posiada wystarczających środków finansowych na prowadzenie planowanej działalności biorąc również pod uwagę ustalenia poczynione na podstawie treści uchwały nr (...) z dnia 9 czerwca 2015 r. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania finansowego na rok 2014. Z bilansu sporządzonego na dzień 31.12.2014 r. wynika, że po stronie aktywów i pasywów wykazywana jest kwota (...) zł, natomiast rachunek zysków i strat za rok 2014 wykazał stratę na poziomie (...) zł (k. 53-55 akt adm.). W wyjaśnieniach do bilansu za rok 2014 wskazano natomiast, iż spółka nie posiada środków finansowych na rachunku bankowym, jak też nie posiada zobowiązań w postaci kredytów. Spółka nie zatrudniała wówczas pracowników oraz nie posiada środków trwałych. W roku 2015 na rachunku bankowym odnotowano saldo w wysokości (...) zł, jednakże mając na względzie sumy konieczne dla zakupu paliw na kwotę od 1.233.720 zł do 1.747.770 zł (wyliczenia wyżej), zdaniem Sądu nie jest to kwota wystarczająca na pokrycie zobowiązań spółki związanych z prowadzeniem działalności koncesjonowanej, o której przyznanie się ubiega.

Za chybione należy uznać powoływanie się przez powoda na udzielony mu kredyt kupiecki w wysokości (...) zł z 21 dniowym terminem płatności pod warunkiem rozpoczęcia współpracy do dnia 30 września 2015 r., albowiem jak wynika z zapisu § 5 pkt.2 Porozumienia z 02.09.2015 r. wynika, że nie zwanie umowy handlowej zapewniającej ciągłość dostaw i pierwszego zakupu do dnia 30 września 2015 r. powoduje wygaśnięcie tego porozumienia bez konieczności składania dodatkowych oświadczeń.

Wobec treści wskazanego wyżej porozumienia, jedynie na marginesie należy wskazać, że kredyt kupiecki nie jest uznawany jako majątek przedsiębiorcy. Powód jednocześnie nie dowodzi, że jemu samemu został podobny kredyt udzielony. W przedmiotowej sprawie nastąpiło wygaśnięcie porozumienia, w którym udzielony miał być kredyt kupiecki powodowi. Nie może on zatem powoływać się na tę okoliczność przy ubieganiu się o udzielenie koncesji.

Z kolei plan powoda nie wskazuje w ogóle ponoszenia kosztów z tytułu zawarcia umowy transportowej z dnia 24.08.2015 r. z firmą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł.. Zyski spółki nie będą się zatem kształtowały w przyjętym przez powoda wariantcie, podobnie jak prognozowanie zgromadzenia kapitału w roku 2016, co zdaniem Sądu stanowi jedynie hipotetyczną prognozę, nie oparta o żadne miarodajne wyliczenia.

Odnosząc się natomiast do porozumienia zawartego między powodem a K. B. z dnia 7 września 2015 r. (przedwstępna umowa pożyczki), na mocy którego ustalono, że udzieli on powodowi pożyczkę w wysokości (...) zł, Sąd podziela stanowisko organu regulacyjnego, albowiem porozumienie jako niepodpisane przez osobę uprawnioną jest bezskuteczne (k. 97 akt adm.). Zgodnie bowiem z treścią art. 720 § 2 k.c. umowa pożyczki, której wartość przenosi pięćset złotych powinna być stwierdzona pismem. Powód nie sprostał w tym zakresie wymogom dowodowym. Pożyczka ze swej istoty nie stanowi kapitału, którym powód mógłby dysponować w nieograniczonym zakresie. Musiałby się on liczyć z obowiązkiem zwrotu kwoty pożyczki, wraz z oprocentowaniem, w stosunkowo krótkim czasie, tj. w okresie jednego roku od jej udzielenia.

Sąd podziela również stanowisko pozwanego, który zwrócił uwagę również na specyfikę świadczonych przez powoda usług w formie pośrednictwa handlowego bez wykorzystywania infrastruktury technicznej eksploatowanej przez samego Powoda, bez możliwości magazynowania zakupionego w celu odsprzedaży paliwa. Powód dysponując wskazaną kwotą (ok. (...) zł) byłby w stanie zakupić paliwa w ilości dużo mniejszej niż zakładane w biznesplanie.

W tym miejscu należy wskazać, że samo udokumentowanie zarówno posiadania środków finansowych, jak i możliwości ich pozyskania nie może posiadać charakteru abstrakcyjnego, a zatem nie może sprowadzać się jedynie do oświadczenia wnioskodawcy w tym zakresie, który musi przedstawić dokumenty potwierdzające w sposób obiektywny, że odpowiednimi środkami dysponuje lub będzie dysponował.

W niniejszej sprawie poza tym, że wyliczenia biznesplanu, w ocenie Sądu, są niepełne, to zawarte przez powoda umowy nie wskazują na możliwość osiągnięcia planowanych rezultatów. Kapitał zakładowy również nie daje podstaw do uznania sytuacji finansowej spółki za wystarczającą dla zagwarantowania prawidłowego wykonywania planowanej działalności koncesyjnej.

W ocenie Sądu dokumenty złożone w toku postępowania administracyjnego w postaci zawartych umów posiadają niewielką wartość dowodową w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Dokumenty te niosą charakter dokumentu prywatnego, który 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 istnieją środki finansowe umożliwiające powodowi prowadzenie działalności koncesjonowanej.

Za prawidłową należy uznać konkluzję pozwanego, iż powód nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności - że nie posiada wystarczających środków finansowych umożliwiających prowadzenie mu tejże działalności. W toku postępowania sądowego powód nie udowodnił okoliczności uzasadniających uchylenie zaskarżonej odwołaniem decyzji. Powód nie podjął w odwołaniu żadnej inicjatywy dowodowej, które mogłyby dowodzić twierdzeń w nim zawartych. Przedsiębiorca nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających, że dysponuje kwotą przeznaczoną na prowadzenie działalności gospodarczej w wysokości, która umożliwiałaby podjęcie wnioskowanej działalności koncesyjnej. Materiał zgromadzony w postępowaniu sądowym nie dowodzi okoliczności przeciwnych do okoliczności ustalonych w toku postępowania administracyjnego.

Wielkość deklarowanych przez wnioskodawcę rocznych obrotów oraz prowadzonej działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi uzasadnia obawę pozwanego, iż ryzyko wystąpienia ewentualnej szkody jest znaczne. Okoliczność ta, przy jednoczesnym niskim poziomie kapitału, przy jednoczesnym braku majątku trwałego, który mógłby gwarantować zaspokojenie ewentualnych roszczeń osób trzecich, w pełni uzasadnia decyzję o odmowie udzielenia koncesji. Zarzuty odwołania stanowią natomiast jedynie nieopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem organu regulacyjnego i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

W konsekwencji, w opinii Sądu pozwany słusznie przyjął w przedmiotowej decyzji, iż wnioskodawca - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. - nie spełnił przesłanek warunkujących udzielenie koncesji na prowadzenie działalności określonej we wniosku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. stosowanie do wyniku sporu.

SSO Bogdan Gierzyński