

Sygn. akt *XVII AmE 107/16*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów**  
w składzie:

Przewodniczący –	<b>SSO Anna Maria Kowalik</b>
Protokolant –	st. sekr. sąd. Joanna Preizner

po rozpoznaniu 31 października 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

### **o udzielenie koncesji**

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 21 czerwca 2016 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 1 440,00 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

**Sygn. akt XVII AmE 107/16**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 21 czerwca 2016 roku nr (...)Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE), na podstawie art. 35 ust. 3, w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4, art. 33 ust. 1 pkt 2, art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm.) (dalej p.e.), w związku z art. 50 pkt 2 oraz art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r., poz. 584 z późn. zm.) oraz w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23, tekst jedn.), odmówił udzielenia przedsiębiorcy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (dalej powódka), posiadającemu numer w rejestrze przedsiębiorców KRS (...), koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

Od powyższej Decyzji (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. złożyła odwołanie, w którym wniosła o zmianę zaskarżonej Decyzji oraz udzielenie Spółce koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Ponadto zarzuciła Decyzji naruszenie:

1. art. 33 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 35 ust. 1 pkt 5 oraz art. 35 ust. 3 p.e. poprzez błędne ustalenie, że powódka nie posiada odpowiednich środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej i że nie jest w stanie udokumentować możliwości pozyskania takich środków, podczas gdy powódka w toku postępowania udokumentowała fakt posiadania wystarczającej, do planowanej skali działalności gospodarczej, ilości środków finansowych, a nadto poprzez pominięcie faktu zawarcia przez powoda polisy ubezpieczeniowej zabezpieczającej ewentualne roszczenia podmiotów trzecich i gwarantującej jej zapewnienie płynności finansowej czego skutkiem było dokonanie przez pozwanego niczym niepopartej, przedwczesnej oraz dowolnej oceny możliwości finansowych powódki;

2. Art. 50 p.e. w zw. z art. 50 pkt 2 ustawy prawo o swobodzie działalności gospodarczej poprzez błędne przyjęcie, wskutek dowolnie dokonanej oceny możliwości finansowych powódki, że nie daje ona rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej, w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika zgoda odmienny wniosek, zaś fakt posiadania siedziby w wirtualnym biurze nie może być utożsamiany z brakiem rzetelności strony powodowej;

3. Art. 50 pkt 2 w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu jako samoistnej i wystarczającej do odmowy udzielenia koncesji przesłanki wymogu dawania rękojmi należytego wykonywania działalności koncesjonowanej, a tym samym bezpodstawne rozszerzenie przez pozwanego zamkniętego katalogu negatywnych przesłanek skutkujących odmową udzielenia koncesji, podczas gdy brak rękojmi prawidłowego wykonywania działalności nie stanowi samodzielnej podstawy do odmowy przyznania uprawnień koncesyjnych.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Powódka została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym 24 listopada 2015 roku, większościovym udziałowcem i zarazem Prezesem Zarządu jest Pani T. L.. Kapitał zakładowy spółki wynosi (...)złotych (odpis z KRS k.25-29 akt sąd.).

Wnioskiem z 6 kwietnia 2016 roku powódka wystąpiła o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi bez wykorzystania infrastruktury technicznej na okres 20 lat. Zgodnie z wnioskiem przedsiębiorca zamierza prowadzić działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi: benzynami silnikowymi innymi niż benzyny lotnicze, olejem napędowym, olejem opałowym oraz gazem płynnym. Zamierza w ramach prowadzonej działalności gospodarczej osiągać i utrzymywać roczny obrót na poziomie (...)mln złotych w pierwszym roku działalności, (...)mln zł w drugim roku i (...) mln zł w trzecim roku (wniosek k.1-18 akt adm., oświadczenie k.47 akt adm.).

Powódka nie rozpoczęła prowadzenia działalności gospodarczej, nie figuruje w Rejestrze Płatników Składek KSI ZUS oraz nie zalega z płaceniem podatków (pismo z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w P. z 1 marca 2016 r. k.48 akt adm., zaświadczenie z Urzędu Skarbowego P. W. z 3 marca 2016 r. k.49-50 akt adm.).

Powódka przedstawiła umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na okres od 1 kwietnia 2016 roku do 31 marca 2017 roku ( polisa (...) (...) k.33-34 akt adm.), opinię z (...) z dnia 6 kwietnia 2016 r. z saldem na dzień 5 kwietnia 2016 r. wynoszącym (...)złotych ( opinia k.46 akt adm.) oraz umowę korzystania z lokalu użytkowego, która upoważnia powódkę do posługiwania się adresem lokalu jako adresem siedziby oraz adresem korespondencyjnym spółki. Znajduje się on w „wirtualnym biurze” przy ul. (...) w P.. Umowa zawarta została na czas nieokreślony w dniu 26 listopada 2015 r. Z treści umowy wynika, że przedmiotem jest świadczenie usług w skład, których wchodzi min. udostępnienie adresu do rejestracji siedziby spółki, udostępnianie adresu korespondencyjnego spółki, przekazywanie

poprzez skanowanie jej i przesyłanie na adres e-mailowy spółki. Dodatkowo w umowie zawarta jest informacja, że wynajmowany lokal używany jest przez inne podmioty będące najemcami lokalu, a na terenie lokalu przedsiębiorca nie może przechowywać jakichkolwiek ruchomości, które mogłyby być przedmiotem zajęcia komorniczego lub administracyjnego jak również dokumentacji księgowej ( umowa k. 88-95 akt adm.).

Powódka przedstawiła również dwie umowy pożyczki, jedną na kwotę 4 000,00 zł z obowiązkiem zwrotu do 17 listopada 2016 roku (k. 178-179 akt adm.), drugą na kwotę 130 000,00 zł z obowiązkiem zwrotu do 2 kwietnia 2020 roku (k.184-185 akt adm.) oraz oferty na dostawę oleju opałowego (k.80 akt adm.), oleju napędowego (k.77 akt adm.) i paliw płynnych (k.43-44 akt adm.).

Powyżej opisany stan faktyczny nie był między stronami sporny i został ustalony w oparciu o wyżej przywołane dowody, zgromadzone w toku postępowania administracyjnego i sądowego. Dowody te nie były kwestionowane przez strony, a i Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić im wiarygodności.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W myśl art. 32 ust. 1 pkt 4 p.e. wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami wymaga uzyskania koncesji. Stawianie przedmiotowego wymogu świadczy, iż podejmowanie tego typu działalności jest ściśle reglamentowane, w związku z czym ograniczeniu ulega zasada swobody działalności gospodarczej. Otrzymanie koncesji obwarowane jest koniecznością spełnienia warunków określonych w ustawie. Regulacjami, które wyznaczają katalog warunków niezbędnych do udzielenia koncesji są: art. 33 ust. 1 p.e. (przesłanki pozytywne udzielenia koncesji), art. 33 ust. 3 p.e. (przesłanki negatywne udzielenia koncesji) i art. 35 ust. 1 p.e. (treść wniosku o udzielenie koncesji). Organ koncesyjny przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji może dokonać sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji, o czym mowa w art. 50 pkt 2, obowiązującej w dacie wydania Decyzji, ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.), a to w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją. W postępowaniu w przedmiocie udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi to Prezes URE jest uprawniony do weryfikacji wszystkich przesłanek warunkujących udzielenie koncesji wskazanych w art. 33 p.e., 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 p.e.). Zgodnie zaś z art. 35 ust. 3 p.e., Prezes URE odmawia udzielenia koncesji, gdy wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami prawa warunków. Analogiczne konsekwencje przewidziano w art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Zatem 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, pożyczki.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Apelacyjnego w Warszawie (np. wyroki z dnia 08 maja 2007 r. sygn. VI ACa 38/07, LEX nr 1641003 i z dnia 19 listopada 2009 r. sygn. VI ACa 527/09, LEX nr 1642904) podmiot ubiegający się o koncesję powinien wykazać dysponowanie odpowiednim kapitałem lub udokumentować możliwość jego 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.

Udokumentowanie posiadania środków finansowych, jak i możliwości ich pozyskania nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, a zatem nie może sprowadzać się jedynie do złożenia oświadczenia przez wnioskodawcę w tym

zakresie. Musi on przedstawić dokumenty potwierdzające w sposób obiektywny, że odpowiednimi środkami dysponuje lub będzie dysponował.

Tymczasem zebrany materiał dowodowy nie potwierdza żadnej z tych okoliczności. Jak wynika z odpisu z KRS powódki, złożonego w toku postępowania administracyjnego, w momencie rozstrzygnięcia przez Prezesa URE wniosku o udzielenie koncesji Spółka posiadała kapitał zakładowy w wysokości jedynie (...)zł i nie była właścicielem żadnych środków trwałych. Z kolei zgodnie ze stanem jej rachunku, podanym na dzień 5 kwietnia 2016 r. przez (...) S.A. z siedzibą w W., dysponowała kwotą (...)zł, natomiast jej obroty miesięczne za okres od 10 grudnia 2015 roku do 5 kwietnia 2016 roku kredytowe wynosiły 7 573,94 zł, a debetowe 452,64 zł.

Wątpliwości co do rzetelności i zamiaru prowadzenia działalności koncesjonowanej budzi fakt zawarcia umowy najmu wirtualnego lokalu na siedzibę Spółki, co może świadczyć o tym, że nie ma ona odpowiednich środków na zorganizowanie miejsca, w którym będzie prowadziła działalność gospodarczą i przechowywała dokumenty z nią związane, co z kolei może utrudnić Prezesowi URE kontrolowanie w jaki sposób realizowane są obowiązki koncesyjne.

Wynika z tego, że powódka posiada nieduży majątek w perspektywie zakładanego przedsięwzięcia. Mimo bowiem tego, że spółka deklaruje jedynie „czysty obrót paliwami” w formie pośrednictwa handlowego, bez wykorzystania własnej infrastruktury technicznej, którego nota bene nie potwierdziła żadnymi porozumieniami z potencjalnymi kontrahentami, za takie porozumienia nie mogą być uznane niezobowiązujące oferty przedstawione przez sprzedawców paliw.

Konkluzji tej nie zmienia fakt, iż jak twierdzi powódka jej prosperowanie ma się opierać na własnych środkach pieniężnych w wysokości 150 000,00 zł oraz linii kredytowej w wysokości 200 000 – 300 000 zł (k.203 akt adm.). Przede wszystkim założenie to nie zostało potwierdzone jakimikolwiek dokumentami, że powódka występowała o udzielenie takowej linii, ani że uzyskała promesę udzielenia kredytu, w przypadku przyznania koncesji na (...). Zatem okoliczność ta pozostała jedynie gołosłownym twierdzeniem powódki.

Sąd zwrócił również uwagę, że powódka dopiero zamierza wejść na rynek obrotu paliwami ciekłymi, zatem jako niedoświadczony w tej branży podmiot, narażony na ryzyko związane z działalnością koncesjonowaną, powinna przedstawić organowi regulacyjnemu realną i wiarygodną symulację planowanych przychodów i ponoszonych kosztów w zakresie planowanej działalności związanej z obrotem paliwami ciekłymi. Symulacja ta winna uwzględniać między innymi ceny zakupu i sprzedaży paliwa, które winny być udokumentowane. Dołączone do wniosku dokumenty a w szczególności Biznes Plan nie zawierają danych mogących podlegać jakiegokolwiek weryfikacji. Takie przedstawienie danych uniemożliwiało realną ocenę adekwatności przyjętych założeń biznesowych i nie mogło zostać uznane za rzetelne i wiarygodne. Przy czym biznes plan przedstawiony przez powódkę nie przekonuje, że byłaby ona w stanie wywiązywać się ze swoich zobowiązań co do zapłaty należności za zakupione paliwo, tym bardziej, że jej aktualne środki nie wskazują, aby mogła te zobowiązania wykonywać, biorąc pod uwagę rozmiar przewidywanej działalności. Dlatego wątpliwym jest możliwość zaspokojenia przez powódkę ewentualnych roszczeń osób trzecich, mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją, w tym szkód na środowisku.

Oceny tej nie zmienia złożenie polisy odpowiedzialności cywilnej zawartej na okres od 1 kwietnia 2016 roku do 31 marca 2017 roku, opiewającej na kwotę 1 000 000 zł, ponieważ nie jest potwierdzeniem faktu, że powódka jest w stanie pozyskać środki na prowadzenie planowanej działalności gospodarczej, jak również nie zabezpieczenia roszczeń kontrahentów powódki z tytułu dostawy i sprzedaży paliwa.

Odnosząc się zaś do przedstawionych przez powódkę zaświadczeń z Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, faktycznie stwierdzić trzeba, że potwierdzają, iż powodowa Spółka nie posiada zaległości publicznoprawnych, aczkolwiek nie zmienia to faktu braku stosownych środków potrzebnych do prowadzenia działalności w deklarowanym rozmiarze.

Prawdą jest, że w chwili składania wniosku o udzielenie koncesji powódka nie musiała jeszcze dysponować odpowiednimi środkami finansowymi, aczkolwiek powinna wykazać, że takimi środkami będzie dysponowała, czego nie uczyniła.

Za słuszne Sąd uznał również uwzględnienie przez Prezesa URE przy rozpoznawaniu wniosku powódki zmiany z dniem 1 października 2013 r. ustawy z dnia 1 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług mocą której ustawodawca wprowadził odpowiedzialność solidarną nabywców. W konsekwencji tych zmian potencjalni odbiorcy (nabywcy paliw) celem uniknięcia ewentualnej odpowiedzialności podatkowej mogą żądać od przedsiębiorców wykazania się wpisem, na prowadzonym przez ministra właściwego do spraw finansów wykazie podmiotów dokonujących dostawy towarów, o których mowa w załączniku nr 13 do wskazanej ustawy, które złożyły kaucję gwarancyjną. Aby uzyskać taki wpis przedsiębiorca zobowiązany jest do złożenia kaucji gwarancyjnej. Wysokość kaucji powinna odpowiadać co najmniej jednej piątej kwoty podatku należnego, od przewidywanej przez podmiot wartości sprzedaży towarów w danym miesiącu, o których mowa w zał. 13 do ustawy, z tym że nie może być niższa niż 1 000 000,00 zł. Zatem słusznie przyjął Prezes URE, że uwzględnianie wysokości przyszłej kaucji gwarancyjnej wpisuje się w oczywisty sposób w obowiązek badania, czy powódka dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności. Prezes URE bada bowiem nie posiadanie przez stronę jakichkolwiek środków, lecz środków gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności.

Oczywiście Sąd jest w pełni świadomy, że złożenie takiej gwarancji nie jest obowiązkowe i być może powódka nie będzie zobowiązana do jej posiadania, jednakże powyższa okoliczność jako jedna z wielu może być brana pod uwagę przy rozpoznawaniu wniosku, w szczególności, gdy poza środkami pieniężnymi w wysokości 150 000 zł powódka nie dysponuje innym majątkiem mogącym stanowić zabezpieczenie roszczeń osób trzecich.

Tym samym, w ocenie Sądu, Prezes URE dokonał prawidłowej oceny pod kątem spełniania przez powódkę wymagań mających zapewnić należytą ochronę jego kontrahentom, która doprowadziła go do konkluzji, iż nie spełnia ona przesłanki z art. 33 ust 1 pkt 2 p.e., gdyż nie dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe prowadzenie działalności koncesjonowanej, wobec czego nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Stanowiło to więc podstawę do zastosowania art. 35 ust. 3 p.e. i odmowy udzielenia koncesji.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie a zaskarżona Decyzja, którą Prezes URE odmówił udzielenia koncesji odpowiada prawu. W tym stanie rzeczy, Sąd na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 kpc oddalił odwołanie.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na mocy art. 98 i 99 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Stronie pozwanej jako wygrywającej spór Sąd przyznał od powódki zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 1440 zł, ustalonego na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

SSO Anna Maria Kowalik