

*Sygn. akt XVII AmE 359/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2019 r.

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

w składzie:

**Przewodniczący: Sędzia SO Bogdan Gierzyński**

Protokolant: st.sekr.sądowy Joanna Preizner

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o udzielenie koncesji**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 5 lipca 2017 r., znak (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmE 359/17

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 5 lipca 2017 r., znak: (...), na podstawie art. 35 ust. 3, w związku z art. 33 ust. 1 pkt 2 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2017 r., poz. 220, z późn. zm.), w związku z art. 50 pkt 2 oraz art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1829, z późn. zm.) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257), odmówił udzielenia przedsiębiorcy: (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O., koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie energią elektryczną.

Prezes URE uznał, że powód nie spełnił warunku określonego w art. 33 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, ponieważ nie wykazał, że dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonanie działalności w planowanym zakresie oraz nie udokumentował możliwości ich pozyskania.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O. zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji odwołująca zarzuciła:

- naruszenie art. 35 ust. 3 w zw. z art. 33 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne poprzez przekroczenie granicy uznania administracyjnego niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy przyjęcie, iż posiadane przez przedsiębiorcę środki finansowe są niewystarczające do zapewnienia prawidłowego wykonywania planowanej działalności, w zakresie obrotu energią elektryczną, co w konsekwencji doprowadziło do wydania decyzji odmownej pomimo spełnienia przez (...) Sp. z o.o. wszystkich przesłanek wymaganych do udzielenia koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie energią elektryczną,

- naruszenie art. 38 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne poprzez jego niezastosowanie i odmowę udzielenia koncesji zamiast uzależnienia udzielenia koncesji od złożenia przez (...) sp. z o.o. zabezpieczenia majątkowego,

- naruszenie art. 10 ust. 1 i 2 Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług wewnętrznych poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji wydanie decyzji o odmowie udzielenia koncesji w sposób arbitralny, niejasny i niejednoznaczny,

- naruszenie art. 7, 77 § 1 oraz 107 §3 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez braki w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji odmownej oraz nienależyte zbadanie stanu faktycznego sprawy, pominięcie wyjaśnienia kluczowych kwestii, a w tym nienależyte wyjaśnienie kwestii możliwości finansowych przedsiębiorcy,

- naruszenie art. 8 w związku z art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w zakresie w jakim Prezes URE bezpodstawnie uznał, iż przedłożona promesa finansowania od spółki (...) Sp. z o.o. nie poprawia kondycji finansowej (...) sp. z o.o. i nie zmienia oceny jej wiarygodności finansowej, podczas gdy spółką (...) sp. z o.o. zobowiązała się do wniesienia jako inwestor, w ramach I Etapu finansowania sumy pieniężnej w wysokości 100 000,00 złotych z przeznaczeniem na rozwój oraz wdrożenie oraz finansowania w ramach II Etapu finansowania zgłoszonych zakupów energii elektrycznej, a także gazu ziemnego do wysokości 1 000 000,00 złotych,

- naruszenie art. 9 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez naruszenie obowiązku należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego, co w konsekwencji doprowadziło do wydania decyzji odmownej, która nie odzwierciedla rzeczywistych możliwości finansowych przedsiębiorcy.

Wskazując na powyższe uchybienia wniosła o:

Uchylenie w całości Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 5 lipca 2017 r., znak (...) poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie o udzieleniu przedsiębiorcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie energią elektryczną.

Ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji odmownej i przekazanie sprawy Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki do ponownego rozpoznania.

Odwołująca wniosła ponadto o:

1. dopuszczenie w poczet materiału dowodowego dowodów z dokumentów powołanych w treści uzasadnienia na okoliczność treści w nich zawartych, w szczególności na okoliczność możliwości pozyskania przez (...) sp. z o.o. środków finansowych w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie planowanej działalności,

2. skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego, wyznaczając w tym celu mediatora w osobie adw. K. C. z Centrum Mediacyjnego przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o:

1. oddalenie odwołania;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy przesłanych SOKiK przy piśmie z 27 listopada 2017 r. – na okoliczność twierdzeń zawartych w zaskarżonej decyzji;
3. 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:

Powód - (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O. jest spółką wpisaną w dniu 2 czerwca 2014 r. do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). /k. 14-19 akt adm./

Na wniosek złożony w dniu 22 lutego 2017 r. (pismo z dnia 16 lutego 2017 r.), na podstawie art. 61 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, zostało wszczęte postępowanie administracyjne w sprawie udzielenia przedsiębiorcy: (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O. (zwanemu dalej „Przedsiębiorcą”), koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie energią elektryczną na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, na okres 50 lat. Przedsiębiorca wskazał we wniosku, że zamierza prowadzić działalność gospodarczą polegającą na obrocie energią elektryczną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przedsiębiorca wystąpił o udzielenie koncesji na okres 50 lat oraz wskazał, iż planowane przychody z działalności koncesjonowanej mają wynosić: w I roku działalności:(...)zł, w drugim roku działalności: (...) zł, w trzecim roku działalności: (...) zł. /k. 1 i nast., k. 36 akt adm./

Prezes URE pismem z dnia 6 marca 2017 r. wezwał Przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku, w szczególności o dokumenty potwierdzające posiadanie lub możliwość pozyskania środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej. /k. 68-69 akt adm./

Przedsiębiorca przy piśmie z dnia 19 kwietnia 2017 r. przedstawił m.in. dokumenty księgowe z okresu od 15 stycznia 2017 r. do 31 marca 2017 r. w postaci zestawienia sald i obrotów za okres sprawozdawczy od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2017 r. (wersja szczegółowa konta do poziomu 5 analityk), a także wydruk z rachunku bankowego spółki ( (...) Banku (...) S.A.) za okres od 27 stycznia 2017 r. do 31 marca 2017 r.

Przedsiębiorca dysponuje środkami finansowymi w postaci kapitału zakładowego spółki w wysokości (...) zł, a także kapitałem zapasowym (uzyskanym z zysku netto, osiągniętym w 2016 r.) w kwocie (...) zł.

W celu potwierdzenia posiadanych lub możliwych do pozyskania środków finansowych w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej Przedsiębiorca przedłożył promesę finansowania z dnia 1 lutego 2017 r. od spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.. Właściciel Spółki (...) zobowiązuje się do wniesienia jako Inwestor w ramach I Etapu finansowania sumy pieniężnej w wysokości 100.000 złotych z przeznaczeniem na rozwój oraz wdrożenie, finansowania w ramach II Etapu finansowania zgłoszonych zakupów energii elektrycznej, a także gazu ziemnego do wysokości 1.000.000 zł.

Przedsiębiorca przedstawił ponadto zaświadczenie z dnia 24 listopada 2016 r. wydane przez (...) Bank (...) S.A., w którym jest prowadzony podstawowy rachunek Przedsiębiorcy, zaświadczenie z dnia 6 grudnia 2016 r. wydane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdzające, że Przedsiębiorca nie posiada zaległości, zaświadczenie z dnia 25 kwietnia 2017 r. wydane przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w O. potwierdzające, że nie posiada zaległości podatkowych, zaświadczenie z dnia 19 kwietnia 2017 r. wydane przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. potwierdzające, że Przedsiębiorca nie posiada zaległości w należnościach celnych,

a także zaświadczenie z dnia 27 kwietnia 2017 r. wydane przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w O., stwierdzające, że Przedsiębiorca jest zarejestrowany jako czynny podatnik VAT. /k. 70-71, k. 72, k. 73-74, k. 75, k. 76-80, k. 81-84, k. 85-86, k. 87, k. 88, k. 89-91, k. 92-93, k. 94, k. 95-97, k. 98-103, k. 104-108, k. 109-110, k. 112-116 akt adm./

Pismem z dnia 12 maja 2017 r. Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie udzielenia koncesji na obrót energią elektryczną a także poinformował o możliwości zapoznania się z zebranych materiałem dowodowym, oraz o złożeniu ewentualnych uwag co do zebranych dowodów i materiałów w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia. W wyznaczonym terminie Przedsiębiorca zapoznał się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym nie zgłaszając do niego uwag. /k. 118 akt adm./

Powódka zawarła z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. (prezesem zarządu tej spółki jest K. G., k. 12 akt sąd.) jest w dniu 1 lutego 2017 r. umowę inwestycyjną, w której § 2 pkt. 1 pod warunkiem zawieszającym określonym w § 3 Inwestor zobowiązał się do wniesienia w ramach I etapu finansowania sumy pieniężnej w wysokości 100.000 zł z przeznaczeniem na rozwój oraz wdrożenie oraz do finansowania w ramach II etapu finansowania zgłoszonych zakupów energii elektrycznej, a także gazu ziemnego do wysokości 1.000.000 zł. Inwestor w zamian za wniesienie do spółki (powoda) wkładu pieniężnego obejmie w podwyższonym kapitale zakładowym spółki 1000 udziałów o wartości nominalnej 10 zł każdy, które stanowiąc będą 94% kapitału zakładowego spółki i uprawniać będą do 200 głosów na Zgromadzeniu Wspólników spółki. /k. 12-15v akt sąd./

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 pomimo, że podniesione zarzuty są częściowo zasadne.

Zasadny jest zarzut naruszenia art. 35 ust. 3 w zw. z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne poprzez przekroczenie granicy uznania administracyjnego niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy przyjęcie, iż posiadane przez przedsiębiorcę środki finansowe są niewystarczające do zapewnienia prawidłowego wykonywania planowanej działalności, w zakresie obrotu energią elektryczną, co w konsekwencji doprowadziło do wydania decyzji odmownej pomimo spełnienia przez (...) Sp. z o.o. wszystkich przesłanek wymaganych do udzielenia koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie energią elektryczną.

Ustalenie pozwanego, że zawarcie umowy inwestycyjnej z dnia 1.02.2017 r. z (...) Sp. z o.o. w O. nie stanowi wypełnienia przesłanki udzielenia koncesji określonej w art. 33 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne było bezzasadne.

Zgodnie z tym przepisem podmiot ubiegający się o koncesję musi wykazać, że dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania. Przepis dopuszcza zatem, że podmiot ubiegający się o koncesję w chwili składania wniosku nie będzie dysponował własnymi środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności ale będzie w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania.

Przedmiotowa umowa inwestycyjna zawiera zobowiązanie do objęcia udziałów w podwyższonym o 100 000 zł kapitale zakładowym oraz „finansowania zgłoszonych zakupów energii elektrycznej” na nieokreślonych zasadach w wysokości do 1 mln zł.

Pierwsze z wymienionych świadczeń zawiera zatem jednoznaczne zobowiązanie spółki (...) do wniesienia do kapitału zakładowego ograniczone jedynie warunkiem uzyskania przedmiotowej koncesji. Bilans i rachunek zysków i strat za 2017 r. nie daje podstaw do podważania wiarygodności i realności tego zobowiązania.

Nie było zatem podstaw do uznania, że możliwości pozyskania 100 000 zł. nie została udokumentowana. Wprawdzie drugie z wynikających z umowy świadczeń, polegające na „finansowania zgłoszonych zakupów energii elektryczne” w wysokości do 1 mln zł. nie zwiera określenia formy w jakiej to nastąpi, a kwota świadczenia wydaje się wątpliwa w świetle dokumentów rozliczeniowych, to jednak Prezes URE w zaskarżonej decyzji nie wykazał, że pierwsza z wymienionych kwot nie gwarantuje prawidłowego wykonywania działalności.

Należy też podzielić zarzut pozwanego, że Prezes URE mając wątpliwości co do tego czy podwyższenie kapitału zakładowego o kwotę 100.000 zł jest wystarczające do uznania, że powód dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności powinien zastosować przepis art. 38 ustawy Prawo energetyczne uzależniając udzielenie koncesji od złożenia przez powoda zabezpieczenia majątkowego.

Trafność powyższego zarzutu pozostaje jednak bez wpływu na treść rozstrzygnięcia. Z uwagi na fakt, że przedmiot sprawy dotyczy przyszłych skutków, sąd zobowiązany był uwzględnić stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art.316 § 1 k.p.c.), a zatem wziąć pod uwagę, że umowa inwestycyjna z dnia 1.02.2017 r. wygasła z dniem 1.02.2019 r. na skutek upływu terminu określonego w § 14. W chwili obecnej powód dysponuje jedynie środkami odpowiadającymi jego kapitałowi zakładowemu tj. kwocie 5.000 zł, co jest kwotą niedostateczną wobec planowanych przychodów.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 10 ust. 1 i 2 Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług wewnętrznych, gdyż dyrektywa ta została w odniesieniu do usług będących przedmiotem niniejszej sprawy implementowana w art. 34 u następnie ustawy Prawo energetyczne, a zatem nie można z niej wywodzić bezpośredniego skutku.

Mając powyższe na względzie, odwołanie należało oddalić jako bezzasadne (art.479<sup>53</sup> 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sporu zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 § 1 k.p.c.)