

**Sygn. akt XVII AmE 124/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 2 listopada 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w S.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o udzielenie koncesji**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 4 sierpnia 2014 r., znak (...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w S. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

**Sygn. akt XVII AmE 124/14**

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 4 sierpnia 2014 r., znak (...) na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 2, art. 35 ust. 3 w zw. z art. 30 ust. 1 oraz art. 50 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.), w zw. 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 2013 r., poz. 672 ze zm.) oraz w zw. z art. 104 k.p.a. odmówił udzielenia Przedsiębiorcy: (...) Sp. z o.o. Spółka komandytowa z siedzibą w S. koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE stwierdził, że przedstawione przez stronę dokumenty (warunkowa umowa pożyczki, brak środków trwałych) nie potwierdzają realnej możliwości pozyskania środków, finansowych na prowadzenie działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi. Pozostałe wykazane środki finansowe (w tym suma komandytowa w wysokości 1.000 zł) są także niewystarczające, jego zdaniem, dla pozytywnej oceny wniosku przedsiębiorcy. Jak wskazał, Prezes URE bada bowiem nie posiadanie przez stronę jakichkolwiek środków, lecz środków gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności. W ocenie Prezesa URE, po złożeniu kaucji

gwarancyjnej przez przedsiębiorcę, mającej zapobiegać nieprawidłowościom w zakresie podatku od towarów i usług przy obrocie paliwami, w wysokości 200.000 zł przedsiębiorca nie dysponowałby praktycznie żadnymi środkami pozwalającymi na obrót paliwami we wskazanym przez siebie zakresie. Stwierdzając następnie, iż brak jest zdolności ekonomicznej przedsiębiorcy, Prezes URE odstąpił od działań mających na celu ustalenie czy udzielenie koncesji na działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi należy uzależnić od wniesienia zabezpieczenia majątkowego.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Sp. z o.o. Spółka komandytowa z siedzibą w S. zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania mogących mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.

a) art. 7, 77 § 1 i 80 k.p.a. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego w sprawie, sprowadzające się w przyjęciu, iż na podstawie przedłożonych do akt sprawy Biznesplanu i umowy pożyczki, Odwołujący nie udokumentował możliwości pozyskania środków finansowych w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie przedmiotowej działalności koncesjonowanej

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a) art. 33 ust. 1 pkt. 2 ustawy prawo energetyczne - poprzez jego niewłaściwą interpretację i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, iż przedsiębiorca treścią warunkowej umowy pożyczki nie może udokumentować możliwości uzyskania środków finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie przedmiotowej działalności gospodarczej,

b) art. 89 k.c. w zw. z treścią umowy pożyczki znajdującej się w aktach sprawy - poprzez przyjęcie, iż do powstania roszczenia o przeniesienie własności środków pieniężnych określonych w treści umowy potrzebne jest zawarcie umowy pożyczki, podczas gdy samo ziszczenie się warunku skutkuje powstaniem bezwarunkowego zobowiązania pożyczkodawcy do wykonania umowy,

c) art. 105 b ustawy o podatku od towarów i usług - poprzez przyjęcie, iż charakter prawny kaucji gwarancyjnej powoduje, iż Odwołujący będzie miał de facto obowiązek jej wniesienia, czego skutkiem było przyjęcie nie spełnienia przez Odwołującego warunku z art. 33 ust. 1 pkt. 2 - podczas, gdy wpłata ww. kaucji ma charakter fakultatywny.

Wobec powyższych zarzutów odwołujący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez udzielenie Odwołującemu koncesji zgodnie z treścią wniosku o udzielenie koncesji oraz orzeczenie zwrotu od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kosztów postępowania.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) Sp. z o.o. Spółka komandytowa z siedzibą w S. został zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 6 października 2008 r. pod numerem KRS (...). **/k. 36-38v, k. 173-175v akt adm., k. 15-17 akt sąd./**

Działalność gospodarcza ww. była zawieszona w okresie od 28 lipca 2011r. do 25 lutego 2014 r. W okresie od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2011 r. spółka odnotowała stratę 1.800,90 zł. **/k. 196, k. 17 akt adm./**

Wspólnikami tej spółki są obecnie: działająca jako komplementariusz spółka (...) Sp. z o.o. oraz będący komandytariuszem Pan W. K.. Zgodnie z wpisem Przedsiębiorcy do Krajowego Rejestru Sądowego komandytariusz odpowiada do wysokości sumy komandytowej tj. do 1.000 zł. Upoważnionym do reprezentacji Spółki komandytowej jest Pan W. K.. **/k. 32-35v, k. 36-38v, k. 173-175v, k. 176-179v, k. 191-204 akt adm., k. 15-17 akt sąd./**

Spółka działa obecnie pod firmą (...) Sp. z o.o." Spółka komandytowa w S. /**k. 36-38v, k. 173-175v, k. 191-196 akt adm., k. 15-17 akt sąd.**/

Spółka wystosowała w dniu 3 marca 2014 r. wniosek o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Przedsiębiorca wskazał, że zamierza prowadzić działalność gospodarczą, wymagającą uzyskania koncesji na obrót paliwami ciekłymi. Działalność koncesjonowana polegałaby na sprzedaży olejów napędowych, olejów opałowych, benzyn, nafty, estrów stanowiących samoistne paliwo, bez wykorzystania jakiejkolwiek infrastruktury technicznej. Przedsiębiorca wnioskował o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi na 50 lat. /**k. 1 akt adm.**/

W toku postępowania koncesyjnego Przedsiębiorca ograniczył zakres przedmiotowy działalności do obrotu benzynami silnikowymi i olejami napędowymi. /**k. 101 akt adm.**/

Przedsiębiorca w zakresie obrotu paliwami ciekłymi zamierzał według złożonego biznesplanu początkowo osiągnąć przychody w kwocie ok. 2,748 mln złotych w pierwszym roku działalności. W kolejnych latach Przedsiębiorca zakłada wzrost sprzedaży do osiągnięcia w 2017 r. kwoty 12,78 mln zł przychodów z działalności polegającej na obrocie paliwami ciekłymi. W informacji załączonej do wniosku o udzielenie koncesji przedsiębiorca wskazał, że w przypadku otrzymania wnioskowanej koncesji na obrót paliwami płynnymi planuje obrót w wysokości 20.000 zł rocznie. /**k. 145, k. 24 akt adm.**/

Zaświadczenie z banku (...) S.A. z dnia 14 maja 2014 r., w którym Przedsiębiorca posiada od 1 marca 2014 r. podstawowy rachunek bankowy zawiera informację o braku obrotów na rachunku firmowym. W okresie od 28 lipca 2011 r. do 25 lutego 2014 r. spółka nie posiadała rachunku bankowego. /**k. 106, k. 22 akt adm.**/ Przedsiębiorca oświadczył ponadto, że spółka nie posiada żadnych kredytów bankowych oraz innych długoterminowych zobowiązań finansowych wynikających z zaciągniętych kredytów i pożyczek. /**k. 22 akt adm.**/

Przedsiębiorca wskazał na możliwość pozyskania środków finansowych poprzez warunkową umowę pożyczki na kwotę 200.000 tys. zł od Pana W. K. - umowa z 3 marca 2014 r. (na kwotę 800.000 zł) wraz ze zmieniającymi ją aneksami z dnia 7 kwietnia 2014 r. (zmiana pożyczki na kwotę 125.000 zł) oraz z dnia 4 czerwca 2014 r. (zmiana pożyczki na kwotę 200.000 zł). W przedstawionej warunkowej umowie pożyczki w jej § 1, zastrzeżono, iż przeniesienie umówionej kwoty na pożyczkobiorcę nastąpi po uzyskaniu przez Wnioskodawcę koncesji. /**k. 27-28, k. 91, k. 118 akt adm.**/

Z zaświadczenia Urzędu Skarbowego w S. z dnia 26 lutego 2014 r. wynika, że przedsiębiorca nie posiada zaległości podatkowych, natomiast z zaświadczenia ZUS wystawionego dnia 24 lutego 2014 r. wynika, że spółka nie figuruje w Rejestrze Płatników Składek (...). /**k. 25, k. 26, k. 88, k. 89 akt adm.**/

Przedsiębiorca nie posiada żadnego majątku trwałego. Wynajmuje na podstawie umowy lokal użytkowy przy al. (...) w S. od (...) P Sp. z o.o. z siedzibą w G.. W toku postępowania administracyjnego pracownik urzędu regulacyjnego ustalił, że przedsiębiorca nie posiada lokalu w rzeczonym budynku, zaś korespondencja przychodząca do (...) przekazywana jest do sekretariatu (...) P Sp. z o.o. z siedzibą w G. Oddział w S., skąd przekazywana jest ona do adresata, prawdopodobnie w formie odbioru osobistego po telefonicznym kontakcie. /**k. 171-172, k. 162 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 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.

Ubiegający się o udzielenie koncesji przedsiębiorca kierując się ww. przepisem musi zatem 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.

W orzecznictwie wyrażony został pogląd, który Sąd rozpoznający przedmiotową sprawę podziela, 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 (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2007 r., VI ACa 38/07 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 listopada 2009 r., VI ACa 527/09).

Należy w tym miejscu stwierdzić, 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.

Dokumenty w postaci umowy warunkowej udzielenia pożyczki, jak również aneksu do tej umowy oraz oświadczenia złożone przez przedsiębiorcę posiadają 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 lub też będą istnieć środki finansowe umożliwiające powodowi prowadzenie działalności koncesjonowanej. W dacie zamknięcia rozprawy „Warunkowa umowa pożyczki” wygasła zgodnie z jej § 1 ust. 2. Niezależnie od powyższego zważyć należało, że zawarcie umowy pożyczki z innym podmiotem nie jest samo przez się dowodem posiadania środków na działalność gospodarczą. Wierzytelność stanowi wartość majątkową wyłącznie w sytuacji, gdy istnieje pewność, że zostanie zaspokojona. W niniejszej sprawie nie wykazano, że pożyczkodawca dysponuje środkami umożliwiającymi udzielenie takiej pożyczki. Nie wykazano również innych możliwości finansowych zabezpieczających prowadzenie działalności gospodarczej bez szkód nie tylko dla tej działalności, ale również dla przyszłych kontrahentów. Na marginesie jedynie należy wskazać, iż w roku 2011 r. – poprzedzającym zawieszenie przez powoda działalności gospodarczej, spółka odnotowała stratę.

W związku z tym, organ regulacyjny zasadnie uwzględnił, przy szacowaniu możliwości finansowych przedsiębiorcy, konieczność uwzględnienia kaucji gwarancyjnej, zabezpieczającej w szczególności wierzycieli powoda. Stąd zarzut odwołującego należy uznać za chybiony. Na powodzie bowiem spoczywa obowiązek udowodnienia organowi regulacyjnemu, iż będzie w stanie prowadzić działalność koncesjonowaną bez jakiegokolwiek uszczerbku finansowego dla którejkolwiek ze stron umów w zakresie działalności koncesyjnej. Wobec zaistniałych w tej kwestii wątpliwości Prezes Urzędu zastosował rzeczony kryterium w sposób prawidłowy, odpowiadające normalnemu zachowaniu podmiotu gospodarczego pragnącego w sposób rzetelny wywiązywać się z nałożonych obowiązków. Powód winien mieć bowiem na względzie, iż koncesja o którą się ubiega, należy do sfery reglamentowanej przez państwo. Podmiot ubiegający się o udzielenie koncesji powinien zatem w sposób jednoznaczny, nie budząc wątpliwości udowodnić, że spełnia przesłanki zawarte w art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e. Powód powyższemu w ocenie Sądu, nie sprostał.

Jak nadto słusznie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, przedłożone w toku postępowania przez powoda: umowa warunkowa o udzielenie pożyczki wraz z jej dwoma aneksami z zastrzeżeniem przeniesienia umówionej kwoty pieniędzy po uzyskaniu koncesji przez przedsiębiorcę, nie dowodzi okoliczności uzasadniających udzielenie koncesji. Również zaświadczenie o rachunku bankowym wskazuje na brak obrotów spółki, a tym samym brak środków

finansowych do pozytywnego rozpatrzenia wniosku o koncesję. Stąd zarzut powoda w zakresie naruszenia przez pozwanego art. 33 ust. 1 pkt 2 p.e. należy uznać za niezasadny. Również zarzut naruszenia art. 89 k.c. nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem jak słusznie wskazał pozwany, nawet ziszczenie się warunku w postaci udzielenia koncesji nie spowoduje zobowiązania po stronie pożyczkodawcy do wydania środków pieniężnych w kwocie 200.000 zł. Strony bowiem jako potwierdzenie ziszczenia się tego warunku zawrą kolejną umowę, tym razem bezwarunkową, która określi dopiero terminy i warunki zwrotu pożyczki (§ 1ust. 3 umowy pożyczki). Wobec tego brak jest możliwości dokonania oceny, kiedy udzielenie pożyczki i czy w ogóle, doszłoby do skutku.

Powód skorzystał z prawa wypowiedzenia się co do zgromadzonych przez Prezesa URE dowodów przed zakończeniem postępowania administracyjnego, zapoznając się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, kwestionując treść notatki służbowej. (k. 169-170 akt adm.).

Powód w ocenie Sądu nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności że nie posiada wystarczających środków finansowych umożliwiających prowadzenie mu tej działalności. W konsekwencji konieczne było wydanie decyzji odmownej. W toku postępowania sądowego nie udowodnił bowiem okoliczności uzasadniających uchylene decyzji.

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 kontradyktoryjnego (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.

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 kontradyktoryjnego (art. 6 k.c. i 232 k.p.c.) to na powodzie - 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.

Należy w konsekwencji stwierdzić, iż obowiązku tego powód nie dochował. Powód nie podjął w odwołaniu żadnej inicjatywy dowodowej, które mogłyby dowodzić twierdzenia w nim zawarte. Przedsiębiorca nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających, że dysponuje, bądź będzie dysponował kwotą przeznaczoną na prowadzenie działalności gospodarczej w wysokości, jak twierdzi – 800.000 zł, zupełnie pomijając fakt zawarcia ze współnikiem dwóch aneksów. Z ostatniego aneksu do warunkowej umowy pożyczki wynika bowiem, iż po uzyskaniu przez wnioskującą koncesji, współnik udzieli pożyczki na kwotę 200.000 zł, a nie 800.000 zł. Materiał zgromadzony w postępowaniu sądowym nie dowodzi okoliczności przeciwnych do okoliczności ustalonych w toku postępowania administracyjnego.

Zgodzić należy się z poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lutego 2015 r., VI ACa 682/14, Lex nr 1661271 gdzie stwierdzono, iż w przypadku, gdy organ ma wątpliwości, co do tego czy przedsiębiorca dysponuje wystarczającymi środkami lub możliwością ich pozyskania, w myśl art. 38 ustawy z 1997 r. - Prawo energetyczne ma możliwość uzależnienie udzielenia koncesji od złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego. W tym zakresie wybór właściwego środka stanowiącego takie zabezpieczenie zależy od swobodnej oceny organu regulacyjnego. Decyzja organu należy do zakresu uznania administracyjnego, które rozumie się jako przewidziane obowiązującymi przepisami uprawnienie organu administracji wydającego decyzję do wyboru

rozstrzygnięcia, a zatem zachodzi wówczas, gdy norma prawna nie przewiduje obowiązku określonego zachowania się organu, lecz możliwość wyboru załatwienia sprawy.

Prawidłowo zatem urząd regulacyjny wskazywał powodowi na konieczność, wobec zaistniałych zmian przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, uzyskania wpisu w prowadzonym przez ministra właściwego ds. finansów wykazie podmiotów dokonujących dostawy towarów po złożeniu kaucji gwarancyjnej w wysokości określonej dla powoda w wysokości 200.000 zł. wysokość kaucji powinna odpowiadać 1/5 podatku należnego od przewidywanej przez podmiot wartości sprzedaży towarów w danym miesiącu, nie niższa niż 200.000 zł. Prezes Urzędu ustalił zatem dla powoda wysokość wskazanej kaucji na poziomie minimalnym. Słusznie pozwany wywiódł, że środki jakimi mógłby dysponować powód po uzyskaniu koncesji, tj. kwoty 200.000 zł nie byłyby wystarczające do prowadzenia działalności gospodarczej, mając na względzie nawet zakładany odroczony termin płatności, albowiem pokrywałyby jedynie kwotę kaucji gwarancyjnej, gdyż kredyt kupiecki nie jest uznawany jako majątek przedsiębiorcy, na co słusznie wskazywał pozwany. Biznes plan zakłada bowiem zakup paliw w formie przedpłat, co zdaniem Sądu wobec stanu ewentualnego nawet przysporzenia w formie pożyczki nie jest realne do wykonania. Kapitał zakładowy w wysokości 5.000 zł również nie daje podstaw do uznania sytuacji finansowej spółki za wystarczającą dla zagwarantowania prawidłowego wykonywania. W ocenie Sądu powyższe w pełni uzasadniało uzależnienie udzielenia koncesji od złożenia odpowiedniego zabezpieczenia ewentualnych roszczeń i Prezes URE w sposób prawidłowy zastosował przywołane powyżej przepisy odmawiając udzielenia koncesji.

W ocenie Sądu organ udzielający koncesji w sposób prawidłowy i rzetelny ustalił wysokość zabezpieczenia w kwocie 200.000 zł, która uwzględnia sytuację ekonomiczną wnioskodawcy oraz cel, któremu zabezpieczenie ma służyć. 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, którego udzielenie zostało uwarunkowane od uzyskania koncesji, przy jednoczesnym braku majątku trwałego, który mógłby gwarantować zaspokojenie ewentualnych roszczeń osób trzecich, w pełni uzasadnia ustalenie zabezpieczenia we wskazanej przez pozwanego wysokości.

Zarzuty odwołania stanowią w ocenie Sądu jedynie niepopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem organu regulacyjnego i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Zarzuty naruszenia przepisów k.p.a. nie mogły zostać uwzględnione. Zauważyć należy, iż zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, 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. Ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylecia decyzji w tym postępowaniu. 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 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98). Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, 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. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku

Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontrydiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał zatem, iż nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego, mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym. Z powyższych względów zarzuty naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie były rozpoznawane w niniejszej sprawie.

W konsekwencji, zdaniem Sądu pozwany słusznie przyjął w przedmiotowej decyzji, iż wnioskodawca (...) Sp. z o.o. Spółka komandytowa z siedzibą w S. 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. Do kosztów niezbędnych do celowej obrony zaliczono poniesione przez pozwanego koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

SSO Bogdan Gierzyński