

Sygn. akt *XVII AmE 1/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2016 r.

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

Przewodniczący –	<i>SSO Małgorzata Perdion-Kalicka</i>
------------------	--

Protokolant: sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 24 listopada 2014 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt. XVII AmE 1/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24 listopada 2014 r., Nr(...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (URE) odmówił udzielenia (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

Za podstawę swojego rozstrzygnięcia Prezes URE przyjął fakt, iż przedsiębiorstwo nie spełnia wymogów wynikających z art. 33 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy - Prawo energetyczne, tj. nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności (nie jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania) oraz nie ma możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej. Ponadto nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła w dniu 11 grudnia 2014 r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T., zaskarżając decyzję w całości i wnosząc na podstawie art. 479⁴⁹ k.p.c. o uchylenie ww. decyzji w całości.

Zaskarżonej decyzji powódka zarzuciła:

I. Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

1. art. 7, 77 § 1 i 107 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (k.p.a.) poprzez brak wskazania w uzasadnieniu skarżonej decyzji :

a. jakich możliwości technicznych nie posiada przedsiębiorca, które gwarantują prawidłowe wykonanie działalności koncesjonowanej, polegającej na pośredniczeniu w obrocie paliwami ciekłymi;

b. które dowody zgromadzone w aktach sprawy spowodowały uznanie przez Prezesa URE, że detaliczny obrót paliw w formie tzw. „czystego obrotu” jest w praktyce niemożliwy i z pewnością nieuzasadniony ekonomicznie;

c. jakie okoliczności wskazują przyjęcie wniosku, że powód nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją;

d. podstawy prawnej nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku przewidywania sytuacji prowadzenia działalności koncesjonowanej z wykorzystaniem wynajmowanych autocystern, które nie będą wyposażone w zalegalizowane urządzenia odmierzające.

2. art. 7, 77 § 1 107 § 3 k.p.a. poprzez brak rozpatrzenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego tj.:

a. pominięcia, przy wydawaniu skarżonej decyzji, załączonej do akt sprawy umowy o usługi transportowe z dnia 1 czerwca 2014 r., co doprowadziło do błędnej konkluzji, że powód nie udokumentował możliwości zlecenia transportu paliw podmiotom zewnętrznym;

b. błędnej analizie zebranego materiału dowodowego w postaci załączonych do akt sprawy umów handlowych wskazujących na istnienie po stronie odbiorców powoda zobowiązania do odebrania paliwa w ilości wynikającej ww. umów oraz nie istnienia po stronie powoda obowiązku sprzedaży paliwa w wysokości w nich wskazanej;

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1. art. 33 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. 2012.1059 j.t., Pe) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, w której żadna z wymienionych w tym przepisie okoliczności uzasadniających wydanie decyzji odmawiającej udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi nie wystąpiła;

2. art. 56 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 50 pkt 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (DZ.U. 2013.672 j.t., u.s.d.g.) poprzez jego niezasadne zastosowanie w sytuacji, w której zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do stwierdzenia, że przedsiębiorca nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją określonych w ustawie.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 17 lutego 2015 r. pozwany Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskiem z 16 czerwca 2014 r. (...) Sp. z o.o. wniosła o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres 10 lat. Działalność objęta złożonym wnioskiem miała obejmować sprzedaż paliw ciekłych: benzyn silnikowych innych niż benzyny lotnicze, olejów napędowych, olejów opałowych w detalu i w hurcie bez wykorzystania własnej infrastruktury, w oparciu o zawarcie wcześniej umów z firmami będącymi odbiorcami dostarczanego przez spółkę paliwa (tzw. czysty obrót). Usługi transportowe dla spółki miała świadczyć (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. M..

W dołączonym do wniosku o koncesję oświadczeniu wskazano, iż planowany roczny obrót w sprzedaży paliw będzie wynosić 300 000 zł (wniosek, k.1 akt admin.; oświadczenie o rodzaju planowanej działalności, k.11 akt admin.;

oświadczenie o planowanym obrocie, k.13 akt admin.; umowa o usługi transportowe, k.16-19 akt admin.; pismo z 20.10.2014 r., k. 76 – 77 akt admin., biznesplan k. 84 akt admin.)

W toku postępowania administracyjnego o udzielenie koncesji (...) sp. z o.o. złożyła biznesplan, w którym wskazała, iż planuje w ciągu jednego miesiąca sprzedawać około 60 000 litrów paliw ciekłych, z czego uzyska zysk miesięczny w wysokości około (...). W oświadczeniu złożonym w dniu 20.10.2014 r. oraz drugim biznesplanie spółka wskazała, iż miesięczny koszt zakupu paliwa wyniesie 276 000 zł (obliczenia wg, kursu oleju napędowego wynoszącego 3,9 zł dnia 18.10.2014), miesięczny obrót ze sprzedaży oleju napędowego wyniesie 295 200 zł, a planowane obroty w skali roku to 3 542 400 zł brutto. Kalkulacje te było oparte o założenie, iż spółka będzie dostarczać paliwo jednemu odbiorcy. (biznesplan, k. 32 akt admin.; oświadczenie z 20.10.2014 r., k.76 akt admin., biznesplan z 20.10.2014 r., k.81).

Na dzień 12 września 2014 r. spółka dysponowała środkami w wysokości 200 000 zł, zgromadzonymi na koncie bankowym przedsiębiorstwa. Środki te w całości pochodziły z pożyczek udzielonych spółce przez jej udziałowców I. F. i R. F., w kwocie 100 000 zł każda. (wyciąg z konta bankowego, k. 34 akt admin.; umowy pożyczki k.78 i 79 akt admin.). Spółka nie posiadała żadnych innych dochodów (w tym nie dokonywała obrotu), z tej racji, że spółka powstała w celu prowadzenia działalności wyłącznie w oparciu o koncesję o którą się ubiegała przed Prezesem URE.

Na dzień 20 października 2014 r. spółka miała zawarte następujące umowy z odbiorcami paliwa:

- Umowę Handlową - przedwstępną z dnia 8 października 2014 r., zawartą z (...) Sp. z o. o. z siedzibą w P. (k.99 akt admin.)
- Umowę o współpracy z dnia 11 sierpnia 2014 r., zawartą z (...) Stacja paliw z siedzibą w miejscowości I., zgodnie z którą M. (...) Spółka z.o.o. miała dostarczać odbiorcy tygodniowo 15 000 litrów oleju napędowego ON oraz 25000 litrów benzyny Pb 95, a odpowiednio miesięcznie minimum 60 000 litrów oleju napędowego i 10 000 litrów benzyny Pb 95 (k.100 akt admin.)
- Umowę o współpracy z dnia 24 września 2014 r., zawartą z (...) Sp. z o.o. Spółka Komandytowa z siedzibą w P. (k.101 akt admin.)
- Umowę o współpracy z dnia 17 października 2014 r., zawartą z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., zgodnie z którą (...) Spółka z o.o. miała dostarczać odbiorcy tygodniowo 20,5 m³ oleju napędowego ON oraz 7 m³ benzyny Pb 95, odpowiednio miesięcznie 100 m³ oleju napędowego i około 30 m³ benzyny Pb 95) (k.102 akt admin.)
- Umowę o współpracy z dnia 14 października 2014 r., zawartą z (...) Stacja paliw z siedzibą w K., zgodnie z którą M. (...) Spółka zo.o. miała dostarczać odbiorcy tygodniowo 20 m³oleju napędowego ON oraz 2,5 m³ benzyny Pb 95, odpowiednio minimum od 60m³ do 90 m³ oleju napędowego i 10m³ benzyny Pb 95 (k.103 akt admin.)

W umowach z (...) Sp. z o.o. ustalono, iż termin płatności za dostawy, będzie odroczony do 7 dni (k.102 i 103 akt admin.)

Powyższy stan faktyczny był bezsporny między stronami i został ustalony przez Sąd w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzone w postępowaniu administracyjnym.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Jedną z podstawowych zasad ustroju prawnego jest wyrażona w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasada swobody działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Jednocześnie podstawowym aktem prawnym regulującym podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej, oraz zadania organów w tym zakresie, jest ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.s.d.g., podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa.

Jednym z ograniczeń zasady swobody działalności gospodarczej jest obowiązek uzyskania przez przedsiębiorcę koncesji na prowadzenie określonych rodzajów działalności gospodarczej w przypadkach ściśle określonych przepisami prawa. Takim obowiązkiem została objęta w art. 46 ust. 1 pkt 3 u.s.d.g. działalność gospodarcza, której przedmiotem jest obrót paliwami. Jednocześnie należy wskazać, że ustawa o swobodzie działalności gospodarczej mając charakter ramowy, w art. 46 ust. 2 u.s.d.g. odsyła do przepisów odrębnych ustaw w przedmiocie szczegółowego zakresu i warunków wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu.

Aktem prawnym o charakterze szczególnym względem koncesjonowanej działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami jest ustawa – Prawo energetyczne (art. 32 ust. 1 pkt 4 Pe). Zgodnie z treścią art. 33 ust. 1 powołanej ustawy Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy po kumulatywnym wykazaniu spełniania warunków określonych w tym przepisie (przesłanki pozytywne). Innymi słowy, Prezes URE ma obowiązek udzielenia koncesji wnioskodawcy spełniającemu warunki określone w art. 33 ust. 1 Pe., chyba że wobec wnioskodawcy zachodzą ściśle określone ustawowo przesłanki odmowy udzielenia koncesji (przesłanki negatywne).

Do pozytywnych warunków udzielenia koncesji należy m.in. dysponowanie środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności lub udokumentowanie ich pozyskania (art. 33 ust. 1 pkt 2 Pe) oraz posiadanie możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności (art. 33 ust. 1 pkt 3 Pe).

W ocenie Sądu Prezes URE zasadnie uznał, iż powód nie dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności. Powód w toku postępowania administracyjnego wykazał, iż dysponuje środkami finansowymi z pożyczek od udziałowców w wysokości 200 000 zł, jednocześnie wskazując, iż koszt zakupu paliwa celem jego zbycia na rzecz tylko jednego dostawcy wyniesie 276 000 zł, podczas gdy jeszcze przed ewentualnym udzieleniem koncesji zobowiązał się do dostaw znacznej ilości paliwa na rzecz trzech odbiorców (łącznie 220 m³ oleju napędowego około 50 m³ benzyny bezołowiowej). Posiadana przez powoda kwota nie wystarczyłaby zatem na sam zakup paliwa celem dalszej jego odsprzedaży trzem odbiorcom przewidziany w pierwszym miesiącu działalności. Na mocy obowiązujących umów o współpracę jest bowiem obowiązany do sprzedaży paliwa o łącznej wartości 1 053 000 zł w skali jednego miesiąca. Podkreślić należy, iż wbrew twierdzeniom powoda, fakt, iż zawarte przez niego umowy o współpracy zawierają zapis, iż to kontrahenci przedsiębiorcy zobowiązują się do zakupu miesięcznie określonych partii paliwa, nie świadczy o tym iż na nim nie ciąży obowiązek dostarczania tego paliwa w takich ilościach. Zawarte przez przedsiębiorcę umowy precyzują bowiem częstotliwość dostaw i ilość paliwa, jaka ma być cotygodniowo dostarczana każdemu z odbiorców, kreując tym samym po stronie (...) Sp. z.o.o. obowiązek dostarczania tym podmiotom paliwa w określonej ilości, a po stronie kontrahentów przedsiębiorcy obowiązek odbioru paliwa w ilości określonej w umowie. Suma ilości paliw z cotygodniowych dostaw w okresie miesiąca jest zaś zbieżna z ilościami, jakie każdy z odbiorców zobowiązał się przyjmować od przedsiębiorcy.

W ocenie Sądu nie jest więc możliwym wykonywanie działalności w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w planowanym przez przedsiębiorcę wymiarze, jeśli dysponuje on wyłącznie środkami finansowymi w kwocie 200 000 zł. Zakup pierwszej transzy paliwa za całą tą kwotę uniemożliwiłby bowiem, przedsiębiorcy dokonywanie jakichkolwiek innych transakcji koniecznych celem prawidłowego prowadzenia działalności gospodarczej. Doświadczenie Sądu wskazuje, iż w tego typu działalności zasadą jest stosowanie odroczonej terminowości płatności, nie zaś jak wywodzi powód, wyznaczenie terminu płatności w dniu następnym po dniu dostawy. Stanowisko przedsiębiorcy w tym zakresie jest zresztą sprzeczne nawet z treścią umów o współpracę zawartych przez niego z (...) Sp. z.o.o. oraz (...), w których ustalono, iż termin płatności będzie odroczonej do 7 dni. Przy wykazanych przez powoda środkach finansowych nie jest zatem możliwe, ani rozpoczęcie ani prawidłowe prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi z rzeczywistym obrotem w wysokości ponad 13 mln zł (12x1 053 000zł). wydatkując wszelkie posiadane środki na zakup paliwa nie mógłby pokryć kosztów działalności firmy, tj. wynajmem lokalu, koszt telefonów, czy też innych

kosztów organizacyjnych, których poniesienie jest konieczne w chwili rozpoczęcia działalności gospodarczej, ani też posiadać jakiegokolwiek zabezpieczenia finansowania nagłych wydatków jak np. roszczenia odszkodowawcze ale też ewentualnych obciążeń fiskalnych.

Niezasadnym natomiast był wniosek Prezesa URE, iż w przedmiotowym przypadku nie została spełniona również przesłanka określona w art. 33 ust 1 pkt. 3 Pe. W toku postępowania przedsiębiorca wskazał bowiem, iż działalność objęta wnioskiem o udzielenie koncesji będzie polegała na pośredniczeniu w hurtowym oraz detalicznym obrocie ww. paliwami ciekłymi pomiędzy dostawcą, a odbiorcą, bez wykorzystania własnej infrastruktury technicznej. Przedsiębiorca wskazał, że nie będzie prowadził działalności na stacji paliw lub bazie paliw. Działalność koncesjonowana miała odbywać się zaś w trybie tzw. „sprzedaży czystej” poprzez zakup paliw w „naftobazach” i odbiorze przez klienta własnym transportem, bądź dostarczenie paliw klientowi wynajętym transportem należącym do przedsiębiorstwa działającego pod firmą: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T., posiadającego koncesję na obrót paliwami ciekłymi, udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 19 czerwca 2009 r., Nr (...). Założeniem przedsiębiorcy było więc prowadzenie działalności bez wykorzystania własnej infrastruktury, a w oparciu o transport klientów. W takim stanie rzeczy ocena możliwości technicznych pozwalających na prowadzenie działalności gospodarczej winna ograniczyć się wyłącznie do tego czy powód ma możliwość zlecenia transportu paliwa środkami transportu należącymi do jego kontrahentów, celem prowadzenia działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w trybie czystego obrotu. Prezes URE, pomimo przedstawienia przez wnioskodawcę stosownej umowy w tym zakresie zawartej z (...) Sp. z o.o. (k.16-19 akt admin.), uznał iż możliwości technicznych przedsiębiorca nie posiada, a swojego wniosku w tym zakresie nie uzasadnił. Organ ograniczył się jedynie do stwierdzenia, iż w jego ocenie prowadzenie działalności w takim trybie jest niewłaściwe i nieekonomiczne.

O ile można o ekonomicznych aspektach działalności prowadzonej w takim systemie dyskutować, to z pewnością nie jest on tożsamy z aspektem technicznych możliwości przedsiębiorcy do wykonywania koncesjonowanej działalności.

O wątpliwym powodzeniu ekonomicznym planowanej strategii biznesowej powoda można natomiast dywagować jedynie w aspekcie możliwości finansowych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności. Warto bowiem wskazać, że przepis ten zakłada także ewentualnie udokumentowanie możliwości pozyskania środków na tego typu działalność. Jeśli się jednak weźmie pod uwagę, że podmiotem ubiegającym się o koncesję jest nowo utworzony podmiot, spółka celowa, która nie posiada żadnej historii biznesowej a rynek na którym chce działać jest rynkiem dużego ryzyka biznesowego, tez z uwagi na wielość konkurujących podmiotów, a jednocześnie jest to rynek na którym dochodzi do największych nadużyć w zakresie wyłudzeń podatku VAT, to taki przedsiębiorca istotnie może nie mieć szansy na zdobycie zewnętrznego finansowania ze strony instytucji bankowych czy funduszy wspierających rozwój przedsiębiorczości.

W tym stanie rzeczy trafna była konstatacja Prezesa URE, że przedsiębiorca ubiegający się o udzielenie koncesji nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją określonych w prawie energetycznym, a tym samym nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją.

Na taką podstawę odmowy udzielenia koncesji wskazuje przepis art. 50 pkt. 2 u.s.d.g.. Przepis ten nie stanowi wprawdzie samodzielnej podstawy do odmowy udzielenia koncesji, jednak w powiązaniu z treścią szczegółowych norm zawartych w prawie energetycznym, w szczególności art 33 Pe., daje podstawę do odmowy udzielenia koncesji, jeśli niespełnienie przez przedsiębiorcę wymogów niezbędnych dla uzyskania koncesji świadczy o braku rękojmi prawidłowego wykonywania działalności.

Mając na uwadze powyższe, należało uznać zaskarżoną decyzję za uzasadnioną i znajdującą oparcie w przepisach prawa. Zasadność zarzutów w zakresie naruszenia art. 33 ust 1 pkt 3 i Pe nie mogła wpłynąć na uwzględnienie odwołania z uwagi na niespełnienie przesłanki, o której mowa w art. 33 ust. 1 pkt 2 Pe.

Z tych względów w oparciu o przepis art. 479⁵³ §2 k.p.c. orzeczono jak w pkt. 1 wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego powoda w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 4 pkt 3 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 2013 r., nr 490 j.t.) w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., nr 1804).

SSO Małgorzata Perdion – Kalicka