

Sygn. akt XVII AmE 16/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2016 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 11 stycznia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 15 grudnia 2014 r., znak (...)

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

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmE 16/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 15 grudnia 2014 r., znak (...) na podstawie art. 35 ust. 3 i art. 33 ust. 1 pkt 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. 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 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 W., koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie paliwami ciekłymi.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ regulacyjny wskazał m.in., że wnioskodawca (Przedsiębiorca) nie ma możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi w związku z faktem, że nie przedstawił umów wskazujących na możliwość korzystania z określonej infrastruktury technicznej (baz/stacji paliw] należącej do innych podmiotów. Wobec powyższego przyjął, że nie wypełnia on przesłanek określonych w art. 33 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo energetyczne. Stwierdził również, iż ocena wypełnienia przez podmiot wnioskujący o udzielenie koncesji przesłanki określonej w art. 33 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo energetyczne nie może się odnosić do rozwiązań przyszłych i niepewnych (abstrakcyjnie określonych

możliwości technicznych) - do spełnienia których Wnioskodawca dąży zgodnie oświadczeniem wyrażonym w piśmie z dnia 3 października 2014 r.: „zamierzamy korzystać z zaplecza technicznego innych przedsiębiorców” oraz wskazując jedynie na przedwstępną umowę dzierżawy z przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o., która to umowa w ocenie organu, nie wskazuje konkretnej stacji i związanej z tym infrastruktury. Wnioskodawca stwierdził bowiem również, że „...pozostałe umowy spółka zamierza zawrzeć w przyszłości, jeśli zajdzie taka konieczność oraz nie wyklucza zawierania umów najmu, dzierżawy, użyczenia itp. W przyszłości”. Organ nie potraktował złożenia przez wnioskodawcę wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z akt koncesyjnych innych przedsiębiorstw, jako wykazanie się przez niego posiadaniem możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej.

Oddalenie wniosków dowodowych dotyczących dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach spraw o udzielenie koncesji dla (...) Sp. z o.o. w P., Grupy (...) S.A. w G., (...) S.A. w P., (...) Sp. z o.o. w O. na okoliczności wskazane w punktach 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 wezwania nr znak (...) z dnia 8 sierpnia 2014 r. oraz w punktach 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 wezwania znak (...) z dnia 18 września 2014 r. wynikało zgodnie z art. 75 §1 k.p.a. ich przeprowadzenie nie przyczyniłoby się do wyjaśnienia sprawy, a biorąc pod uwagę art. 78 §2 k.p.a. nie byłyby to okoliczności mające znaczenie dla wyjaśnienia sprawy, gdyż nie było tytułów prawnych. Co więcej, nawet dopuszczając hipotetycznie taką możliwość przeprowadzenia dowodów z akt koncesyjnych (...) Sp. z o.o., Grupy (...) S.A. czy (...), (...) Sp. z o.o. stawiałoby to organ koncesyjny przed koniecznością weryfikacji nawet kilkuset stacji paliw, gdyż pomimo wielokrotnego wzywania, Wnioskodawca nie tylko nie przedłożył tytułów prawnych do baz i stacji paliw oraz ewentualnych: pojazdów, ale nie wskazał nawet których stacji konkretnie działalność koncesjonowana miałaby dotyczyć. Jak wskazał, nie jest rolą organu określenie za wnioskodawcę infrastruktury, na której ma być wykonywana działalność Wnioskodawcy. Podkreślił również, że w sytuacji braku przedłożenia tytułów prawnych do których wielokrotnie był wzywany Wnioskodawca, przeprowadzenie dowodu z obszernej dokumentacji np. (...) Sp. z o.o., Grupy (...) S.A. czy (...) S.A. nie przyczyniłoby się do wyjaśnienia sprawy.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., zarzucając naruszenie:

1. przepisu art. 6, 7, 8, 50 § 2, 77 § 1, 2 k.p.a. poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób niepełny, niepodjęcie wszystkich niezbędnych czynności celem należytego zbadania okoliczności sprawy, nie wyczerpujące zebranie materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie, nieuzupełnienie zebranego materiału dowodowego o niezbędne do merytorycznego rozpoznania sprawy a znane organowi z urzędu informacje (dot. akt konkretnych postępowań o wydanie koncesji wskazywanym przez spółkę Przedsiębiorcom),
2. art. 123 oraz art. 78 § 1 w związku z art. 75 § 1 k.p.a. w związku z art. 30 ust 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne poprzez oddalenie wniosków (...) sp. z o.o. zawartych w pismach z dnia 03.09.2014 r. oraz z dnia 03.10.2014r. dotyczących dopuszczenia i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach spraw o udzielenie koncesji dla (...) Sp. z o.o. w P., Grupy (...) S.A. w G., (...) S.A. w P., (...) Sp. z o.o.,
3. przepisu art. 50 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej poprzez brak wezwania spółki do uzupełnienia, w wyznaczonym terminie, brakującej dokumentacji poświadczającej, że spełnia warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania określonej działalności gospodarczej, jeżeli nadal pozostały niewyjaśnione okoliczności w sprawie na skutek oddalenia wniosku dowodowego spółki,
4. przepisu art. 56 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej poprzez przyjęcie, iż spółka nie spełniła warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją określonych w ustawie mimo oddalenia wniosku dowodowego spółki,
5. przepisu art. 33 ust. 1 pkt. 3 oraz ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne poprzez przyjęcie, iż spółka nie ma możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej,

6. przepisu art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne poprzez przyjęcie, iż spółka nie uzupełniła dokumentacji poświadczającej, że spełnia wymagane przepisami prawa warunki wykonywania działalności koncesjonowanej.

Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonej decyzji poprzez orzeczenie zgodnie z wnioskiem odwołującej spółki o udzielenie koncesji,
2. w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt. 1, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji,
3. zasądzenie od organu administracji publicznej na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał ponadto, że wnioskodawca nie był w stanie - nie miał możliwości opisanego dokładnego wyposażenia wszystkich baz paliw płynnych, czy stacji paliw, na których w przyszłości zamierza oraz faktycznie uda mu się prowadzić działalność gospodarczą, gdyż spółka nie dysponuje takimi danymi - na podstawie wstępnych rozmów o przyszłej współpracy ww. Przedsiębiorcy nie mają obowiązku udostępniać wnioskodawcy szczegółów technologicznych prowadzonej przez siebie działalności, a wnioskodawca nie może wymagać ich ujawnienia (jest to swoista tajemnica każdego przedsiębiorstwa). Spółka wniosła, w związku z powyższym, o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach spraw o udzielenie koncesji ww. podmiotom na żądane przez organ okoliczności. Wobec braku podpisanych umów o współpracy z ww. przedsiębiorcami, spółka jak twierdzi, nie ma możliwości uzyskania zgody wszystkich koncesjonariuszy. Dodał, iż wszystkie niezbędne dokumenty w podanym zakresie znajdują się w posiadaniu Prezesa URE w aktach spraw dotyczących ubiegania się o udzielenie koncesji przez ww. przedsiębiorców. Prezes URE miał możliwość przeprowadzenia dowodu z ich zawartości z urzędu. Zdaniem powoda, bezzasadna odmowa przeprowadzenia nadmienionego dowodu doprowadziła do sytuacji, w której pozostały niewyjaśnione istotne okoliczności w sprawie. W jego ocenie, spółka jasno wskazała, iż nie sposób przedłożyć żądanych dokumentów z uwagi na fakt, że spółka nie dysponuje własnymi stacjami czy bazami paliw, a tym bardziej zbiornikami paliwa, odmierzaczami paliwa oraz węzami. Na podstawie nawiązanej z ww. przedsiębiorcami przyszłej potencjalnej współpracy, spółka zamierza wykorzystywać ich infrastrukturę techniczną.

Spółka nie dysponuje też żadnymi uproszczonymi schematami technologicznymi stacji/baz paliw wraz z opisami przeznaczenia poszczególnych zbiorników paliw oraz odmierzaczy wraz z ich oznaczeniami. W związku z powyższym, bez uzyskania przedmiotowej koncesji będącej podstawą potencjalnej współpracy z kontrahentami, spółka nie ma rzeczywistej możliwości przedstawienia żądanych spisów, opisów, protokołów kontroli czy decyzji i innych wymaganych dokumentów, gdyż na chwilę obecną spółką nie ma do tego typu dokumentów żadnego dostępu.

W ocenie powoda, spółka przedłożyła wszelkie istotne dokumenty, którymi w przedmiotowej sprawie dysponowała. W przypadku dalszych wątpliwości Prezes Urzędu Regulacji Energetyki powinien, jak stwierdził powód, ponownie wezwać spółkę do uzupełnienia wniosku przewidzianym w trybie art. 50 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, z uwagi na niewyjaśnione dotąd okoliczności, zarazem uzupełnić zgromadzony w sprawie materiał dowodowy o dokumenty z akt konkretnych postępowań o wydanie koncesji wskazywanym przez spółkę Przedsiębiorcom i dopiero wtedy zakończyć przedmiotowe postępowanie wydaniem w sprawie rozstrzygnięcia w formie decyzji.

Spółka przedkładając wszelkie dokumenty jakimi dysponuje i wnioskując o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z akt koncesyjnych ww. Przedsiębiorców liczyła na rzetelne i pełne rozpatrzenie materiału zebranego w sprawie. Tymczasem organ - osłabiając sukcesywnie zaufanie spółki do działania organu jako opartego na zasadzie praworządności - bezzasadnie odmówił przeprowadzenia wnioskowanego dowodu z akt koncesyjnych ww. Przedsiębiorców.

Powód stwierdził, że Organ swoim zachowaniem doprowadził do pozostawienia niewyjaśnionych okoliczności w sprawie - bez ponownego wezwania spółki do ich uzupełnienia wobec oddalenia wniosku dowodowego (co powinien był zrobić), po czym na tej podstawie odmówił spółce udzielenia koncesji. Organ, w ocenie powoda, wykazał się niedbalstwem i pobieżnością w załatwieniu przedmiotowej sprawy. Prezes URE uniemożliwił tym samym spółce należyte wykazanie wszystkich istotnych okoliczności w sprawie bezzasadnie oddalając nadmieniony wniosek dowodowy i nie wzywając spółki do innej formy uzupełniania potrzebnych informacji.

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

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

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jest zarejestrowana od dnia 13 września 2013 r. w Krajowym Rejestrze (...) pod numerem KRS (...). Spółka posiada szeroki zakres prowadzenia działalności. Spółkę reprezentuje jednoosobowy Zarząd, którego Prezesem jest D. M.. **/k. 10-12v akt sąd., k. 30-35v akt adm./**

Wnioskiem z dnia 7 lipca 2014 r. w/w spółka zwróciła się do Urzędu Regulacji Energetyki o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi. **/k. 1-3 akt adm./**

Wnioskodawca wskazał we wniosku, że będzie prowadzić działalność jako „nowo powstała spółka rozpoczynająca działalność gospodarczą, której zaplecze techniczne wykorzystywane będzie na podstawie stosownych umów (najmu, dzierżawy, współpracy, użyczenia, przewozu i in.) zawartych z podmiotami gospodarczymi posiadającymi stosowne koncesje i prawem przewidziane uprawnienia”. Ponadto wskazał, że „Spółka zamierza użytkować bazy paliw, stacje paliw oraz środki transportu do przewozu paliwa (...). Zakres działania spółki uzależniony będzie od warunków handlowych panujących na rynku (...). Wskazał na następujące rodzaje paliw, które będą przedmiotem obrotu:

a) benzyny silnikowe inne niż benzyny lotnicze (w tym zarówno benzyny silnikowe z maksymalnym 5% dodatkiem biokomponentu, jak i benzyny silnikowe zawierające powyżej 5% biokomponentu),

b) paliwa lotnicze,

c) oleje napędowe (w tym zarówno oleje napędowe z maksymalnym 7% dodatkiem biokomponentu, jak i oleje napędowe zawierające powyżej 7% biokomponentu),

d) oleje opałowe,

e) gaz płynny,

j) estry stanowiące samoistne paliwa ciekłe”. **/k. 1-3 akt adm./**

Wnioskodawca wraz z wnioskiem nie przedstawił dokumentów potwierdzających możliwość dysponowania bazami paliw, stacjami paliw i środkami transportu, przy użyciu których zamierza prowadzić koncesjonowaną działalność gospodarczą. Przedłożona umowa dzierżawy stacji paliw nie wskazywała wprost konkretnych stacji paliw lecz odnosiła się do ewentualnej koncesji, której Wnioskodawca nie posiadał, a przedłożona przedwstępna umowa dzierżawy samochodu nie potwierdzała tytułu prawnego, nawet nie wskazywała konkretnego ciągnika czy przyczepy - cysterny. **/k. 37-37v, k. 41-41v akt adm./**

Do wniosku załączony został rachunek zysków i strat za okres 21.06.2013 r. – 31.12.2013 r. wskazujący na zerowe przychody i koszty działalności operacyjnej w wysokości 2.124,80 zł. Bilans zamknięcia na dzień 31.12.2013 r. wyniósł dla spółki 0,00 zł. **/k. 5, k. 36 akt adm./**

Do wniosku został dołączony wzór umowy handlowej na sprzedaż produktów naftowych bez wskazania konkretnego kontrahenta oraz projekt umowy składu, w którym widnieje spółka (...) płynnych” Sp. z o.o. w P., bez wskazania iż składającym zamówienie byłby powód. **/k. 38-40, k. 42-47 akt adm./**

Dołączona została do wniosku ponadto przedwstępna umowa dzierżawy stacji paliw między powodem a (...) Sp. z o.o. w O. z dnia 1 lipca 2014 r., bez wskazania stacji paliw, których dzierżawcą byłby powód, a także bez wskazania zaplecza technicznego będącego w dyspozycji nieokreślonych stacji paliw. Umowa powołuje się na koncesję, którą posiada (...) Sp. z o.o. w O.. Podpisy pod umową złożyli : Prezes (...) Sp. z o.o. w W. – D. M. i Prokurent wydzierżawiającego (...) Sp. z o.o. w O. – Z. M.. **/k. 37-37v akt adm./**

Powyższe spółki zawarły w tej samej dacie przedwstępną umowę dzierżawy samochodu od (...) Sp. z o.o., przy czym nie skonkretyzowano przedmiotu dzierżawy (nie wskazano konkretnego samochodu). **/k. 41-41v akt adm./**

Prezesem jednoosobowego zarządu (...) Sp. z o.o. w O. jest D. M.. KRS tej spółki nie został przez powoda w niniejszej sprawie załączony. **/k. 72 akt adm./**

Załącznikami do wniosku były m.in. ponadto: informacja z ZUS, że spółka nie figuruje w Rejestrze Płatników Składek ZUS, z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach, „, oświadczenia z 30.06.2014 r. o planowanych rocznych obrotach w latach 2014 – 2016, uchwały Nr (...) z 14 października 2013 r. o utworzeniu kapitału zakładowego spółki w wysokości 500.000 zł, oświadczeń o braku wykreślenia z rejestru przedsiębiorców, o braku ogłoszenia upadłości i nie znajduwaniu się spółki w stanie likwidacji oraz oświadczenia, iż zapewnieni zatrudnienie osobom o odpowiednich kwalifikacjach, opinii bankowej o stanie konta w wysokości 494.000,80 zł i możliwościach kredytowych na 1.000.000 zł, biznes plan. **/k. 18, k. 19, k. 20, k. 21, k. 23-25, k. 26, k. 27-29 akt adm./**

Wnioskodawca nie posiada własnych baz, stacji paliw, środków transportu i zamierza korzystać z zaplecza technicznego innych przedsiębiorców. **/k. 1- 1-3 akt adm./**

Prezes URE, pismem z dnia 8 sierpnia 2014 r. (znak: (...)) oraz pismem z dnia 18 września 2014 r. (znak: (...)), wezwał Wnioskodawcę w szeregu punktów do wyczerpującego udzielenia informacji i przedstawienia wymienionych w pismach dokumentów. **/k. 50-51v, k. 66-67v akt adm./**

W odpowiedzi na powyższe wezwania, w pismach m.in. z dnia 3 września 2014 r. i 3 października 2014 r. Wnioskodawca oświadczył m. in., że nie jest w stanie opisać dokładnego wyposażenia wszystkich baz paliw i stacji paliw płynnych na których zamierza prowadzić działalność gospodarczą oraz że planuje prowadzić działalność w zakresie obrotu paliwami płynnymi na bazach paliw takich przedsiębiorców jak: (...) Sp. z o.o., Grupa (...) S.A. czy (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o." Ponadto wskazał, że ww. przedsiębiorcy nie wyrazili woli udostępnienia wnioskodawcy szczegółów technologicznych. Początkowo zamierza prowadzić obrót paliwami płynnymi na stacjach paliw spółki (...) Sp. z o.o., zaś w przyszłości do innych podmiotów gospodarczych posiadających ważną koncesję na (...) udzieloną przez Prezesa URE. Spółka wskazała, że nie jest w stanie opisać dokładnego wyposażenia wszystkich stacji czy baz paliw płynnych, na których zamierza prowadzić działalność gospodarczą. Wnioskodawca nie może wymagać ich ujawnienia, gdyż przedsiębiorcy nie wyrazili woli udostępnienia wnioskodawcy szczegółów technologicznych. **/k. 53-57, k. 69-71 akt adm./**

Przedsiębiorca nie przedstawił dokumentów potwierdzających posiadanie tytułów prawnych do infrastruktury technicznej oraz dokumentów potwierdzających istnienie warunków technicznych dla poszczególnych baz, stacji paliw bądź środków transportowych (ostatecznie złożono oświadczenie o nieposiadaniu] przy wykorzystaniu których zamierzał prowadzić działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami ciekłymi objętą wnioskiem.

Wnioskodawca złożył wnioski o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach spraw o udzielenie koncesji dla (...) Sp. z o.o. w P., Grupy (...) S.A. w G., (...) S.A. w P., (...) Sp. z o.o. w O. na

okoliczności wskazane w punktach 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 wezwania nr znak (...) z dnia 8 sierpnia 2014 r. oraz w punktach 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 wezwania znak (...) z dnia 18 września 2014 r. **/k. 50-51v, k. 66-67v akt adm./**

Pismem z dnia 14 października 2014 r. (znak: (...)), Prezes URE zawiadomił Wnioskodawcę o pozostawieniu wniosku bez rozpatrzenia. W dniu 17 listopada 2014 r. do organu wpłynęło pismo Wnioskodawcy wzywające Prezesa URE do usunięcia naruszenia prawa w postaci pozostawienia wniosku spółki z dnia 7.07.2014 r. bez rozpatrzenia (bezczyność organu)". **/k. 78-79, k. 81-83 akt adm./**

W dniu 24 listopada 2014 r. Prezes URE wydał postanowienie nr (...) oddalające wnioski dotyczące dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach spraw o udzielenie koncesji dla (...) Sp. z o.o. w P., Grupy (...) S.A. w G., (...) S.A. w P., (...) Sp. z o.o. w O. na okoliczności wskazane w punktach 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 wezwania nr znak (...) z dnia 8 sierpnia 2014 r. oraz w punktach 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 wezwania znak (...) z dnia 18 września 2014 r. **/k. 87 akt adm./**

W dniu 24 listopada 2014 r. Prezes URE pismem nr (...) zawiadomił Wnioskodawcę o zakończeniu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy Do dnia 15 grudnia 2014 r. Wnioskodawca nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia w zakresie możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym. **/k. 86 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 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który ma możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności.

Pojęcie "możliwości techniczne" oznacza wykazanie możliwości dysponowania właściwymi urządzeniami i instalacjami gwarantującymi prawidłowe prowadzenie działalności koncesjonowanej. Możliwości techniczne prowadzonej działalności oznaczają konieczność wykazania rozwiązań technicznych, pozwalającą na ocenę ich prawidłowości. Wnioskodawca nie musi zatem jeszcze dysponować środkami technicznymi, a jedynie musi wykazać taką możliwość. Samo posiadanie możliwości technicznych jako przesłanki pozytywnej uzyskania koncesji jest warunkiem koniecznym.

Powołany wyżej przepis statuuje zatem jedną z podstawowych przesłanek udzielenie koncesji.

W związku z powyższym, samo udokumentowanie możliwości pozyskania technicznych możliwości, gwarantujących prawidłowe wykonywanie zamierzonej przez powoda działalności nie może posiadać charakteru abstrakcyjnego, a zatem nie może sprowadzać się jedynie do oświadczenia wnioskodawcy w tym zakresie, który musi w pierwszym rzędzie przedstawić dokumenty potwierdzające w sposób obiektywny, że odpowiednimi środkami technicznymi dysponuje lub będzie dysponował.

Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że Sąd w niniejszym postępowaniu nie bada prawidłowości przeprowadzonego postępowania administracyjnego. Sąd bowiem na nowo bada zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, zarówno zgromadzony w postępowaniu administracyjnym, jak i sądowym, ustalając na jego podstawie stan faktyczny. Stąd zarzuty powoda dotyczące naruszeń przepisów postępowania administracyjnego należy uznać za chybione, zatem nie mogły zostać uwzględnione. Zauważyć należy, iż zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie 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 uchylenia 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 Najwyższy 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 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. 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 kontradiktoryjnego 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.

Zauważyć bowiem 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.

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.

Należy w konsekwencji stwierdzić, iż obowiązkowi temu powód nie sprostał. Powód nie podjął w odwołaniu żadnej inicjatywy dowodowej, która mogłaby dowodzić prawdziwości twierdzeniom w nim zawartym. Przedsiębiorca nie

przedstawił żadnych dokumentów wskazujących nawet, które stacje paliw powodowa spółka zamierza wydzierżawić od spółki (...) Sp. z o.o. w O., czy też jaki stan techniczny owe niesprecyzowane dotychczas stacje paliw posiadają. Materiał zgromadzony w postępowaniu sądowym nie dowodzi okoliczności przeciwnych do okoliczności ustalonych w toku postępowania administracyjnego.

Stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 ze zm.), obrót paliwami wymaga uzyskania koncesji. Przepis art. 35 ust. 1 powyższej ustawy określa zawartość wniosku o udzielenie koncesji, w tym m.in. określenie środków, jakimi dysponuje podmiot ubiegający się o koncesję, w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności objętej wnioskiem. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udziela koncesji wnioskodawcy, który spełnia warunki określone w art. 33 ust. 1 pkt 1-5 tejże ustawy. Jednym z warunków, jakie musi spełnić to wykazanie, iż ma możliwości techniczne, gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności.

Postępowanie w sprawie udzielenia koncesji toczy się na wniosek strony, która przedkładając go organowi powinna udokumentować, iż ma możliwości techniczne, gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności, o których mowa w art. 35 ust. 1 pkt 3 Prawa energetycznego. Zdaniem Sądu, słuszne jest stanowisko Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, iż to skarżący, jako wnioskodawca, powinien przedstawić organowi wszystkie niezbędne dokumenty, żądane przez Prezesa URE, a dotyczące głównie technicznych możliwości prawidłowego wykonywania planowanej działalności gospodarczej. Nie ma racji skarżący twierdząc, że taki obowiązek spoczywa na organie, do którego wnioskodawca zwracał się o udzielenie koncesji.

Dokonując szczegółowej i wnikliwej analizy przedstawionych przez powoda dokumentów (zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego) Sąd stwierdził, iż powód swój wniosek o udzielenie koncesji m.in. w zakresie możliwości technicznych prowadzenia działalności koncesyjnej oparł głównie na zamiarze wydzierżawienia w przyszłości od innych podmiotów, w szczególności (...) Sp. z o.o. w P., Grupy (...) S.A. w G., (...) S.A. w P., stacji paliw i ich zaplecza technicznego, prowadząc obrót paliwami, z którymi do tej pory nie nawiązał kontaktów handlowych. Powodowa spółka powołała się we wniosku na dwie umowy dzierżawy: stacji paliw oraz pojazdu ze spółką (...) Sp. z o.o. w O., pozostałe umowy, to jedynie projekty wzorów umów, które w przyszłości powód mógłby - po ich akceptacji przez drugą stronę umowy - zawrzeć. Powód wskazał również w piśmie z dnia 3 października 2014 r., że nie została zawarta przez niego inna umowa dzierżawy dotycząca stacji paliw. Powodowa spółka nie posiada własnych baz czy stacji paliw (k. 70 akt adm.).

W ocenie Sądu złożone w toku postępowania administracyjnego umowy dzierżawy zawarte ze spółką (...) Sp. z o.o. w O. (k. 37-37v, k. 41-41v akt adm.) 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 po stronie powoda istnieją możliwości techniczne, umożliwiające powodowi prowadzenie działalności koncesjonowanej. Przedwstępna umowa warunkowa dzierżawy stacji paliw z zastrzeżeniem zawarcia umowy dzierżawy dopiero po uzyskaniu koncesji przez przedsiębiorcę, nie dowodzi okoliczności uzasadniających udzielenie koncesji. Są to bowiem zdarzenia przyszłe i niepewne, np. umowa dzierżawy nieokreślonych szczegółowo stacji paliw nie jest obwarowana odpowiedzialnością finansową w razie braku zawarcia umowy przyrzeczonej, jak to zwykle występuje w stosunkach zobowiązaniowych, szczególnie jeśli chodzi o przedsiębiorców.

Należy podkreślić, że oznaczenie przedmiotu dzierżawy jest elementem istotnym tej umowy. Pozostałe projekty umów z nieskonkretyzowanym podmiotem, w ogóle nie świadczą o tym, że kiedykolwiek dojdzie do zawarcia którejs z umów, nie jest to zatem podstawa do przyjęcia, że powód posiada możliwości do prowadzenia działalności koncesjonowanej, o którą zabiega. Stanowisko powoda, który twierdził, iż to organ regulacyjny z urzędu winien zbadać koncesje wskazanych przez powoda podmiotów jest bezzasadny, gdyż to na wnioskującym o udzielenie koncesji spoczywa obowiązek wykazania przesłanek niezbędnych do jej udzielenia. Za nieuprawnione po stronie powoda należy uznać jego żądanie do udzielenia informacji o udzielonych koncesjach podmiotom, z którymi nie wiąże go żaden stosunek zobowiązaniowy lub chociażby zawarta umowa o współpracy. Powód stwierdził także, iż w

początkowej fazie prowadzenia działalności koncesjonowanej zamierza współpracować ze spółką (...) Sp. z o.o. w O.. W odpowiedziach na wezwania organu regulacyjnego o dostarczenie informacji dotyczących m.in. wykazania zaplecza technicznego, czy samej lokalizacji stacji paliw, powód wskazał na brak możliwości udzielenia takich informacji wobec braku zgody podmiotów na udzielenie mu tych informacji, które w ocenie powoda znajdują się w koncesjach. Co do zasadności braku udzielenia przez powoda informacji Prezesowi URE w odniesieniu do spółki (...) Sp. z o.o. Sąd powziął wątpliwość, albowiem w jego ocenie powód miał możliwość udzielenia informacji żądanych przez organ regulacyjny w tym zakresie. Jak wynika bowiem z pisma (...) Sp. z o. o. z dnia 2 października 2014 r. (k. 72 akt adm.), prezes jednoosobowego zarządu powodowej spółki, jest jednocześnie prezesem jednoosobowego zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w O.. W piśmie tym wyraził zgodę na wykorzystanie dokumentacji przedłożonej przez tę spółkę podczas ubiegania się o udzielenie koncesji do sprawy o udzielenie koncesji spółce (...) Sp. z o.o. w W.. Okoliczność ta świadczy, że prezes obu spółek - D. M., reprezentujący obydwie podmioty, miał możliwość i mógł (działając jako organ każdej spółki) przedłożyć w toku przedmiotowego postępowania niezbędne informacje dotyczące spółki (...) Sp. z o.o., w tym udzieloną tej spółce koncesję, jak również dane urządzeń technicznych będących na wyposażeniu stacji benzynowych, których jest właścicielem oraz wskazać lokalizację tych stacji, bez konieczności składania wniosku dowodowego przez organem regulacyjnym o sprawdzenie z urzędu czego koncesja dotyczy. Powód nie sprostował dwukrotnym wezwaniom Prezesa URE o uzupełnienie informacji niezbędnych dla oceny zasadności wniosku o udzielenie koncesji. W takiej sytuacji obowiązkiem po stronie powoda było wykazanie okoliczności, na które się powoływał. Dotychczasowe stanowisko powoda jest o tyle niezrozumiałe, iż wskazywał w odwołaniu o przedłożeniu przez spółkę wszelkich istotnych dokumentów, którymi w przedmiotowej sprawie dysponowała. Z punktu widzenia przepisów prawa energetycznego cytowanych wyżej, owe wszelkie dostępne powodowi dokumenty nie są wystarczające dla wydania koncesji. Powód nie wnosił w odwołaniu o przeprowadzenie dodatkowych dowodów. Nie wykazał zatem możliwości technicznych dla prawidłowego prowadzenia działalności koncesjonowanej. Podnoszenie przez powoda, że Prezes URE winien ponownie wezwać wnioskodawcę do udzielenia informacji dla wyjaśnienia wątpliwości jest nieuzasadnione. Powód bowiem dwukrotnie otrzymywał w toku postępowania administracyjnego wezwania do przedłożenia szeregu wymaganych dokumentów i dwukrotnie powód wskazywał na niemożność ich uzyskania, wskazując na obowiązek działania organu z urzędu w celu uzyskania informacji o rodzaju koncesji wskazanych podmiotów. Co więcej powód nie zaznajomił się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postępowaniu administracyjnym, gdzie mógł zająć stanowisko w sprawie, jednak nie skorzystał ze swojego uprawnienia.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, iż powód miał realną możliwość wyjaśnienia sprawy przynajmniej w zakresie dotyczącym się spółki (...) Sp. z o.o. w O. ze względu na fakt, iż organ reprezentujący powoda, reprezentował również wskazaną spółkę i dysponował zarówno koncesją, jak i dokumentacją techniczną stacji paliw wymienionych w koncesji, o której mowa w przedwstępnej umowie dzierżawy stacji paliw zawartej między powodem i spółką (...) Sp. z o.o. w O.. Dlatego niezrozumiałe jest w ocenie Sądu stanowisko powoda zawarte w odwołaniu, gdy twierdzi iż „spółka nie ma rzeczywistej możliwości przedstawienia danych spisów, opisów, protokołów kontroli czy decyzji i innych wymaganych dokumentów, gdyż na chwilę obecną spółka nie ma do tego typu dokumentów żadnego dostępu”. Jest to stanowisko sprzeczne, biorąc pod uwagę treść pisma spółki (...) Sp. z o.o. kierowanego do powoda (k. 72 akt adm.) o wyrażeniu zgody na możliwość wykorzystania do przedmiotowego postępowania dokumentacji tej spółki w przedmiotowym postępowaniu, czego w konsekwencji powód nie uczynił ani w postępowaniu przed organem regulacyjnym, ani przed tut. Sądem. Powód zdaje się nie odróżniać sytuacji w której sam prowadzi działalność koncesjonowaną z użyciem cudzego majątku na podstawie umowy dzierżawy, od sytuacji, kiedy inne podmioty koncesjonowane świadczą usługi na rzecz powoda przy pomocy własnego majątku.

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

Na marginesie już tylko należy wskazać, iż do postępowania przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego oraz przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 50 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz.

1807 ze zm.) organ koncesyjny, przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji lub jej zmiany, może wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia, w wyznaczonym terminie, brakującej dokumentacji poświadczającej, że spełnia on warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania określonej działalności gospodarczej, pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia. Skarżący nie wykonał wezwania wydanego pod rygorem pozostawienia wniosku o udzielenie koncesji bez rozpatrzenia. Brak wykonania wezwania, wydanego zgodnie z prawem, obligowało zatem organ do pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia. Na skutek skargi złożonej przez powodową spółkę organ regulacyjny wydał zaskarżoną decyzję.

W konsekwencji, w opinii Sądu pozwany słusznie przyjął w przedmiotowej decyzji, iż wnioskodawca - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. 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. 479⁵³ § 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