

Sygn. akt *XVII AmE 281/20*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lipca 2021 r.

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

Przewodniczący –	<i>SSO Maciej Kruszyński</i>

po rozpoznaniu 7 lipca 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania (...) *sp. z o.o. w S.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 10 marca 2020 roku, numer (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) *sp. z o.o. w S.* na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Maciej Kruszyński

Sygn. akt *XIII AmE 281/20*

## UZASADNIENIE

Decyzją z 10 marca 2020 r., Nr (...) 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 2019 r. poz. 755, ze zm.), w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256), po rozpatrzeniu wniosku z dnia 24 października 2019 r. w sprawie udzielenia koncesji na obrót energią elektryczną, złożonego przez przedsiębiorcę (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. postanowił odmówić udzielenia temu przedsiębiorcy koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo energetyczne, polegającej na obrocie energią elektryczną.

Powód zaskarżył ww. decyzję w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie:

1. art. 33 ust. 1 pkt. 2 ustawy P.e., poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, mające wpływ na rozstrzygnięcie, polegające na przyjęciu, że przedsiębiorca nie spełnia przesłanki dysponowania środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania,

2. art. 7 i 77 § 1 k.p.a., poprzez zaniechanie wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego,

3. art. 79a par. 2 k.p.a. i art. 9 k.p.a. oraz art. 11, 12 i 15 ustawy z dnia 6 marca 2019 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 poz. 1292 t.j. z dnia 2019 lipca 12), poprzez niewskazanie na żadnym etapie postępowania, jaka wysokość środków finansowych w danym stanie faktycznym wypełnia przesłankę z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy P.e.

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i udzielenie powodowi koncesji na obrót energią elektryczną alternatywnie uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Prezesa URE, zobowiązując Prezesa URE do jednoznacznego wskazania sposobu spełnienia wymagań z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy P.e. oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, od Prezesa URE na rzecz Powoda, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Pozwany Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa URE zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W pismach z 26 lutego 2021 r. i 8 kwietnia 2021 r. strony podtrzymały stanowisko wyrażone w sprawie.

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

Przedsiębiorca prowadzi działalność od 2017 r. Głównym przedmiotem jego działalności są usługi hotelarsko-konferencyjne. (okoliczność bezsporna)

Pismem datowanym na 24 października 2019 r. Przedsiębiorca wystąpił do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o udzielenie koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie energią elektryczną na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej na okres 20 lat. W treści wniosku wskazał, iż planowane przychody z działalności koncesjonowanej mają wynosić:

- w pierwszym roku działalności: (...) zł,
- w drugim roku działalności: (...) zł,
- w trzecim roku działalności: (...) zł.

Przedsiębiorcą określił Wolumen sprzedaży energii elektrycznej na 87 600 MWh w 2020 r., 175 200 MWh w 2021 r. i 350 400 MWh w 2022 r.

Dowód: Wniosek z 24 października 2019 r., k. 1 akt adm. wraz z załącznikami

Z uwagi na braki w przedłożonych dokumentach Prezes Urzędu Regulacji Energetyki pismem z dnia 25 listopada 2019 r. wezwał Przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku.

Dowód: Pismo Prezesa URE z 25 listopada 2019 r., k. 40 akt adm.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 27 grudnia 2019 r., Przedsiębiorca złożył min. sprawozdania finansowe za 2017 r. i 2018 r., bilans oraz rachunek zysków i strat za okres od 1 stycznia 2019 r. do 31 października 2019 r., dziennik księgowości, wydruk z konta oraz wskazał, że Spółka w chwili obecnej posiada kapitał na poziomie 500 000 PLN.

Dowód: Pismo Spółki z 27 grudnia 2019 r., k. 43 akt adm.

Wobec powyższego, pismem z 30 stycznia 2020 r., Prezes URE powiadomił Przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym, a także o możliwości złożenia ewentualnych, dodatkowych uwag i wyjaśnień w terminie 14 dni, licząc od dnia otrzymania powyższego zawiadomienia. Jednocześnie, poinformował przedsiębiorcę, że na dzień wysłania ww. informacji nie zostały

spełnione lub wykazane, zależne od strony przesłanki, tj. Przedsiębiorca nie udowodnił, że posiada środki finansowe w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie przez niego działalności gospodarczej w zakresie obrotu energią elektryczną, oraz że ma możliwości ich pozyskania.

Dowód: Pismo Prezesa URE z 30 stycznia 2020 r., k. 217 akt adm.

Pismem z 2 marca 2020 r. Przedsiębiorca złożył dodatkowe wyjaśnienia w sprawie.

Dowód: Pismo Spółki z 2 marca 2020 r., k. 219 akt adm.

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym i sądowym oraz fakty powszechnie znane, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

### ***Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Odwołanie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie.

Koncesja to publicznoprawne uprawnienie podmiotu przyznane decyzją właściwego organu administracji indywidualnie oznaczonemu podmiotowi, spełniającemu ustawowo określone wymagania zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej (zob. wyrok SN z dnia 08.05.1998 r., III RN 34/98, OSNP 1999, nr 5, poz. 157).

W oparciu o art. 33 ust. 1 pkt 2 P.e., Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania. Warto dodać, iż Prezes URE gwarantuje swoją instytucją prawidłowe wykonywanie działalności przez koncesjonariuszy. Z tego tytułu ustawodawca nakłada na niego szereg obowiązków.

W orzecznictwie wskazuje się, że zawarta w cytowanym wyżej przepisie przesłanka składa się z dwóch niezależnych części, które mogą w każdym postępowaniu realizować się niezależnie do siebie albo krzyżowo. Zgodnie bowiem z ww. przepisem przedsiębiorca musi mieć możliwości finansowe - "dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe jej wykonywanie" lub co najmniej jest w stanie "udokumentować możliwość ich pozyskania" w przyszłości, np. z uzyskanego kredytu. Można także mieć określone środki finansowe i udokumentować możliwości ich pozyskania, co w sumie pozwoli na uznanie, że przedsiębiorca spełnia kryterium finansowe pozwalające na udzielenie mu koncesji. Samo udokumentowanie zarówno posiadania środków finansowych, jak i możliwości pozyskania odpowiednich środków finansowych nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, a zatem nie może sprowadzać się jedynie do oświadczenia wnioskodawcy w tym zakresie. Musi on przedstawić dokumenty potwierdzające w sposób obiektywny, że odpowiednimi środkami dysponuje lub będzie dysponował (zob. szerzej Z. Muras, Przesłanki uzyskania koncesji..., s. 19).

Prawidłowe udokumentowanie możliwości finansowych stanowi obowiązek wnioskodawcy, natomiast prawidłowa weryfikacja i odniesienie się do zgromadzonego materiału - obowiązek organu administracji. Przy czym Prezes URE nie ma obowiązku wskazania dokładnie, czego oczekuje od powoda. Warto podkreślić, że koncesja jest decyzją o charakterze uznaniowym, zatem udzielenie koncesji (zmiana) bądź odmowa jej udzielenia pozostawione są w gestii organu wydającego.

Ocena, czy ubiegający się o udzielenie koncesji dysponuje określonymi środkami, została pozostawiona organowi administracji, który zgodnie z przepisami pr. en. oraz u.s.d.g. musi na podstawie posiadanych dowodów dokonać takiej oceny.

Warto wspomnieć, że zaskarżona decyzja Prezesa URE została wydana w ramach postępowania wszczętego na wniosek powoda o udzielenie koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na obrocie energią elektryczną.

W rozpoznawanej sprawie kwestią sporną pomiędzy stronami było to, czy powód w wystarczającym zakresie zapewnił środki finansowe niezbędne do prawidłowego prowadzenia działalności koncesjonowanej objętej wnioskiem i czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania tej działalności. Sąd, podziela stanowisko Prezesa URE, zgodnie z którym środki finansowe posiadane przez powoda są niewystarczające do zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności w zakresie obrotu energią elektryczną.

Przechodząc zatem do oceny sytuacji finansowej przedsiębiorcy, trzeba mieć na uwadze, że powód dysponuje środkami finansowymi w postaci kapitału podstawowego spółki w wysokości 500 000 zł. Powód przedstawił również zaświadczenie z dnia 7 sierpnia 2019 r. wydane przez (...) Bank (...) S.A. w którym jest prowadzony podstawowy rachunek Przedsiębiorcy, zaświadczenie z dnia 11 września 2019 r. wydane przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w S. potwierdzające, że nie posiada zaległości podatkowych, zaświadczenie z dnia 19 września 2019 r. wydane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w S. wskazujące, że Przedsiębiorca „nie figuruje w Rejestrze Płatników Składek (...) ZUS”, a także zaświadczenie z dnia 25 października 2019 r. wydane przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w S. stwierdzające, że Przedsiębiorca jest zarejestrowany jako VAT - czynny.

Spółka oszacowała planowane przychody z prowadzonej działalności gospodarczej na poziomie: (...) zł - w pierwszym roku działalności, (...) zł - w drugim roku działalności, (...) zł - w trzecim roku działalności. Koszty zaś oszacowano w następujący sposób: w pierwszym roku działalności 23 338 000, w drugim roku działalności: 47 928 000 zł, w trzecim roku działalności: 98 010 000 zł.

Z przedstawionego wyżej zestawienia wynika, że Przedsiębiorca w pierwszym roku działalności osiągnie zysk w wysokości: (...) zł, w drugim roku działalności osiągnie zysk w wysokości: (...) zł, w trzecim roku działalności osiągnie zysk w wysokości (...) zł.

Jak ustalono, na dzień 31 października 2019 r. powód posiadał kapitał zakładowy w wysokości: 500 000 zł, kapitał zapasowy w wysokości: 31 551,32 zł, środki pieniężne na rachunku (...) Bank (...) S.A. w wysokości: 4 467,70 zł, zobowiązania długoterminowe w wysokości: 120 000 zł oraz środki pieniężne w kasie i na rachunkach w wysokości: 541 312,30 zł.

Nie ulega wątpliwości, że założenia tej skali obrotu poniekąd wymuszają na spółce posiadanie środków w adekwatnej wysokości. Prognozowana przez powoda skala przedsięwzięcia gospodarczego wskazuje, że nie będzie to działalność o niewielkim rozmiarze, biorąc pod uwagę szacowany obrót. Jednakże, powód nie wykazał, że ma możliwość pokrycia kosztów w wysokości 98 010 000 zł, biorąc pod uwagę że działalność miała być finansowana ze środków własnych. Istotnym jest, że kapitał zakładowy spółki sam sobie nie oznacza, że takie środki (niezależnie od innych składników majątku) znajdują się w spółce, a zatem nie obrazuje faktycznej kondycji finansowej spółki. Istotnym tu jest również, że strona powodowa nie dysponuje żadnym majątkiem.

W przekonaniu Sądu, powyżej wskazane środki nie dają gwarancji prowadzenia działalności koncesjonowanej przy uwzględnieniu zakładanej przez powoda strategii gospodarczej, tj. prowadzenia działalności polegającej na obrocie energią elektryczną na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Materiał dowodowy nie tylko budził wątpliwości, ale wręcz dawał pozwanemu uzasadnione podstawy do uznania, że strona powodowa nie daje rękojmi należytego prowadzenia działalności gospodarczej oraz nie dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności i nie jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania. Środki, jakie przedstawia spółka są zdaniem Sądu dalece niewystarczające alby spełniły funkcję, o której mowa w przepisie prawa energetycznego – gwarancji zabezpieczenia. Wobec tego, stwierdzenie, iż przedsiębiorca ubiegający się o koncesję nie daje gwarancji prawidłowego wykonywania objętej nią działalności, może stanowić podstawę do odmowy udzielenia tej koncesji przez Prezesa URE (podobnie vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2008 r. VI ACa 1230/07, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012 r. III SK 1/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie VI ACa 1019/07).

Warto dodać, że Przedsiębiorca nie przedłożył żadnych dodatkowych dokumentów związanych z sytuacją finansową Spółki. Przedsiębiorca przedłożył umowę sprzedaży udziałów (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 2 marca 2020 r. wskazującą na odsprzedaż 100 % udziałów Spółki (...) Sp. z o.o. przez Panią K. P. J. S., protokół nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) Sp. z o.o. z dnia 2 marca 2020 r. - przyjmujący rezygnację Pani K. O. z członkostwa w Zarządzie Spółki i funkcji Prezesa Zarządu oraz odwołanie Pani K. O. z dniem 2 marca 2020 r., z Zarządu Spółki, oświadczenie Pana J. S. z dnia 2 marca 2020 r. o nabyciu z dniem 2 marca 2020 r. wszystkich udziałów Spółki (...) Sp. z o.o. oraz o zobowiązaniu do zapewnienia Spółce środków finansowych w kwocie 10 mln zł w postaci kapitałów własnych lub udzielonych przez udziałowca pożyczek bądź innych form finansowania. Co prawda, powód przedstawił zaświadczenie z (...) (...) z dnia 2 marca 2020 r. informujące o posiadanych przez Pana J. S. na koncie bankowym środkach pieniężnych w wysokości 10 mln zł, jednakże nie przedłożył żadnych dokumentów wskazujących, że powyższe środki są w posiadaniu Spółki (...) Sp. z o.o. W tym miejscu wymaga podkreślenia, że jak już wcześniej wskazano, samo udokumentowanie posiadania środków finansowych, czy też możliwości ich pozyskania nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, a zatem nie może sprowadzać się jedynie do złożenia np. oświadczenia w tym zakresie. Przedsiębiorca musi przedstawić dokumenty potwierdzające w sposób obiektywny, że odpowiednimi środkami dysponuje lub będzie dysponował.

Trzeba wyjaśnić, że po pierwsze, promesa pożyczki od osoby fizycznej, uzależniająca zawarcie umowy i udzielenie pożyczki od uzyskania przez spółkę koncesji, nie jest wystarczającym dokumentem potwierdzającym realną możliwość pozyskania dodatkowych środków finansowych, pozwalających na ewentualne zaspokojenie roszczeń osób trzecich, mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją lub szkód w środowisku. (Wyrok SA w Warszawie z 19.11.2009 r., VI ACa 527/09, LEX nr 1642904)

Po drugie, oceny tej dokonuje sąd ponownie na etapie postępowania przed sądem ochrony konkurencji konsumentów, biorąc stan istniejący na dzień zamknięcia rozprawy. W przedmiotowej sprawie – na dzień zamknięcia rozprawy sytuacja powodowej spółki uległa, z punktu widzenia przesłanek do udzielenia koncesji, pogorszeniu. Powód bowiem sam przyznaje w swoim piśmie procesowym z 26 lutego 2021 roku, że inwestor zrezygnował z transakcji.

Zdaniem powoda, okoliczność ta wynika z niezgodnego z prawem działania pozwanego. Powód pismem z 30 stycznia 2020 r. został poinformowany o zakończeniu postępowania dowodowego prowadzonego przez Prezesa URE oraz o tym, że na dzień przekazania tej informacji wnioskodawca nie udowodnił, że posiada środki finansowe w wysokości gwarantującej prowadzenie działalności koncesjonowanej. W odpowiedzi na powyższe, będąc w posiadaniu ww. informacji, w piśmie z 2 marca 2020 r. Przedsiębiorca nie przedłożył jednak żadnych dodatkowych dokumentów, które potwierdziłyby jednoznacznie, że dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej. Zatem, argumentacja powoda nie jest słuszna, bowiem decyzja Prezesa URE nie może być determinowana obawą, że w przypadku nieudzielenia koncesji wnioskodawcy, inwestor zrezygnuje ze współpracy. Konsekwencją tego stanu rzeczy nie jest to, że Prezes URE postąpił niezgodnie z przepisami prawa, odmawiając powodowi udzielenia decyzji koncesyjnej we wnioskowanym zakresie, lecz to, że powód nie spełnia przesłanek wynikających z art. 33 ust. 1 pkt 2 P.e.

Ponadto, nawet gdyby przyjąć, że Prezes URE wydałby decyzję koncesyjną, niemożliwe by było wyegzekwowanie środków od zainteresowanego inwestora, ponieważ brak jest w tym zakresie stosownej umowy. W aktach sprawy znajduje się bowiem jedynie oświadczenie (k. 221 akt adm.), które nie rodzi formalno-prawnego zobowiązania wobec spółki, nie spełnia tym samym wymogu udokumentowania realnej możliwości wyegzekwowania tych środków.

Podobnie należało ocenić deklaracje powoda o możliwości dokapitalizowania powoda przez strategicznego partnera spółki. Deklaracje te należało potraktować jako niewiarygodne, bowiem zgodnie z informacjami ujawnionymi w KRS spółki, P. J. S. nie jest aktualnie wspólnikiem powoda.

Nie bez znaczenia pozostaje także okoliczność, na co słusznie zwrócił uwagę pozwany, że dokonano wpłat gotówkowych w kwocie 60 000,00 zł jedynie w celu wykazania posiadania środków pieniężnych na koncie bankowym (...) Bank (...) S.A. - na dzień 31 października 2019 r., następnie środki te zostały wypłacone.

Analizując zatem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, słusznie Prezes URE zważył, iż Przedsiębiorca nie posiada środków finansowych wystarczających na wykonywanie działalności koncesjonowanej w zamierzonym rozmiarze. Dokonana przez Prezesa URE ocena przesłanek warunkujących udzielenie koncesji jest prawidłowa, wobec tego zarzut sformułowany w punkcie pierwszym odwołania, tj. zarzut naruszenia 33 ust. 1 pkt. 2 ustawy P.e. Sąd uznał za nieuzasadniony.

Należy również zauważyć, że to na podmiocie wnioskującym o udzielenie koncesji spoczywa obowiązek udowodnienia, że spełnia on przesłanki udzielenia koncesji, w tym że posiada środki finansowe w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej. Powyższe oznacza, iż Przedsiębiorca zobowiązany był do przedstawienia dokumentów w trakcie postępowania dowodowego, które potwierdziłyby jego odpowiednią kondycję finansową, która zagwarantuje, iż działalność koncesjonowana będzie przez Przedsiębiorcę prowadzona, a ponadto, iż będzie ona prowadzona prawidłowo.

Trzeba dodać, że obowiązek uzyskania koncesji jest wyjątkiem od konstytucyjnej zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej. W związku z tym odmowa udzielenia koncesji powinna nastąpić jedynie w sytuacji zaistnienia ku temu bezspornych i nie budzących wątpliwości przesłanek.

Odnosnie do zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Sąd Okręgowy podziela utrwalone w judykaturze stanowisko, iż zasadniczo tego typu zarzuty są nieskuteczne przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ponieważ Sąd ten nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. 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. 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, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-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 sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05). Sąd Okręgowy uznaje, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to zarzuty w tym zakresie nie mogą być skuteczne, o ile uchybienia te mogą być sanowane w toku postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem tutejszy Sąd zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym. Powyższe oznacza, że zarzut naruszenia art. 7 i 77 § 1 k.p.a., art. 79a par. 2 k.p.a. i art. 9 k.p.a. należało uznać za chybiony.

Powód zarzucił zaskarżonej decyzji również naruszenie art. 11, 12 i 15 ustawy z dnia 6 marca 2019 r. Prawo przedsiębiorców, poprzez niewskazanie na żadnym etapie postępowania, jaka wysokość środków finansowych w danym stanie faktycznym wypełnia przesłankę z art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy PE. Sąd nie podzielił stanowiska spółki, należy bowiem wyjaśnić, że minimalny poziom środków, jakimi musi dysponować Koncesjonariusz, aby móc wykonywać działalność gospodarczą objętą koncesją na obrót energią elektryczną, stanowi poziom gwarantujący zabezpieczenie osób trzecich i środowiska na wypadek nieprawidłowego wykonywania przez Koncesjonariusza działalności gospodarczej, zapewniający zarazem pokrycie ewentualnych szkód związanych z działalnością. Prezes

URE – organ udzielający koncesji, nie ma obowiązku wskazywania przedsiębiorcom czego dokładnie od nich oczekuje. Obowiązkiem powodowej spółki jest spełnienie warunków wynikających m. in. z art. 33 ust. 1 pkt. 2 ustawy P.e., a ich spełnienie podlega ocenie organu. Ustawodawca wyznaczył pozwanemu kryteria, którymi powinien się kierować przyznając koncesje, z uwzględnieniem marginesu uznaniowości. Należy w tym miejscu powtórzyć, że koncesja jest decyzją o charakterze uznaniowym, więc jej przyznanie należy do zakresu uznania administracyjnego, które rozumie się jako przewidziane obowiązującymi przepisami uprawnienie organu administracji wydającej decyzję do wyboru rozstrzygnięcia.

Wymaga podkreślenia, że w tym postępowaniu Sąd bada czy podjęto kroki do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, zebrano dowody istnienia lub nieistnienia ustawowych przesłanek decyzji uznaniowej oraz czy decyzja wykracza poza granice uznania administracyjnego. Można zatem przyjąć, że decyzje uznaniowe są badane pod kątem tego, czy organy administracji orzekające w sprawie prawidłowo zinterpretowały i zastosowały przepisy prawa na podstawie należycie ustalonego stanu faktycznego.

Przyjmuje się, że ocena wysokości środków gwarantujących prawidłowe prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie objętym koncesją nie może być procesem w pełni sformalizowanym, pozbawionym elementu uznaniowego, uwzględniającego okoliczności poszczególnych spraw. Ustawodawca nie określił wielkości środków pożądanых i koniecznych. Uprawnienie do dokonania oceny czy w przypadku danego wnioskodawcy, występowanie lub niewystępowanie stanu wystarczalności posiadanych lub możliwych do uzyskania środków finansowych dla prawidłowego wykonywania poszczególnych rodzajów zamierzonej działalności koncesjonowanej daje gwarancję jej prawidłowego prowadzenia należy do regulatora rynku – Prezesa URE.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, podważenie dokonanej oceny musi być wynikiem nietrafności przyjętych przez organ administracji przesłanek do wnioskowania lub nielogiczności wniosku dokonującego tej oceny organu, przy czym kwestionowanie argumentacji organu nie może opierać się wyłącznie na twierdzeniach ubiegającego się o koncesję podmiotu. (np. wyroki z dnia 8 maja 2007 r., VI ACa 38/07 i z dnia 19 listopada 2009 r., VI ACa 527/09)

Zdaniem Sądu, w niniejszej sprawie strona powodowa nie wykazała, że Prezes URE wyszedł poza granice uznania. Dokonana przez Prezesa URE ocena była prawidłowa i nie pozostawała w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Oznacza to, że zaskarżona decyzja jest prawidłowa i znajduje uzasadnienie w przepisach prawa, zaś zarzuty podnoszone przez stronę powodową w odwołaniu nie mogą skutkować jej uchyceniem ani zmianą we wnioskowanym zakresie.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek odwołującego o skierowanie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, uznając go za bezzasadny. Kwestionowany przez powoda przepis art. 33 ust. 1 pkt 2 P.e. dotyczy w takim samym stopniu wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie koncesji, a jego wykładnia jest jednolita zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy oddalił odwołanie, na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania postanowiono stosownie do treści art. 98 i 99 k.p.c., zasądzając na rzecz strony wygrywającej proces - Prezesa URE koszty niezbędne do celowej obrony, które w sprawie niniejszej ograniczały się do kosztów zastępstwa procesowego. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w wysokości 720,00 zł ustalone zostało w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Maciej Kruszyński