

*Sygn. akt VI ACa 1724/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 31 stycznia 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Krzysztof Tucharz*

*Sędziowie: SA Aldona Wapińska*

*SO (del.) Magdalena Sajur-Kordula (spr.)*

*Protokolant: protokolant Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w Z.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o udzielenie koncesji*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 11 sierpnia 2015 r., sygn. akt XVII AmE 118/14*

**I. oddała apelację;**

**II. zasądza od (...) sp. z o.o. w Z. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 1724/15

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z 9 lipca 2014 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, pozwany) na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 4, art. 33 ust. 1 pkt 2, art. 35 ust. 1 pkt 5, art. 35 ust. 3 i art. 38 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE) w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2013 r., poz. 672 ze zm.) oraz w zw. z art. 104 k.p.a., postanowił odmówić udzielenia przedsiębiorcy – (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. (dalej: powód) posiadającemu numer w rejestrze przedsiębiorców (KRS): (...), numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...) koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32. ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo energetyczne, polegające na obrocie paliwami ciekłymi.

Wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. oddalił odwołanie;

2. zasądził od powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Przedsiębiorca - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. wpisany do (...) 2 grudnia 2013 r. Wnioskiem z 23 stycznia 2014 r. (data stempla pocztowego) wystąpił do Prezesa URE o udzielenie koncesji na hurtowy obrót paliwami (oleje napędowe, gaz płynny, benzyny silnikowe inne niż benzyny lotnicze) ciekłymi na okres 5 lat.

Prezes URE pismami z 29 stycznia 2014 r., z 27 lutego 2014 r., z 24 marca 2014 r. zobowiązał przedsiębiorę do złożenia dokumentów i wyjaśnień w zakresie szczegółowo w nich wskazanych.

Pismem z 21 lutego 2014 r. przedsiębiorca określił wielkość planowanego obrotu kosztu jego uzyskania oraz marży zysku na lata od 2014 roku do 2018. Kapitał zakładowy w wysokości 50.000,00 zł spółki został pokryty w całości przez wspólników w formie gotówki pieniężnej.

Przedsiębiorca twierdził, że pozyska środki finansowe na rozpoczęcie działalności koncesjonowanej pochodzące od podmiotu zewnętrznego na kwotę 210.000,00 zł, w ramach umowy o zapewnieniu udzielenia pożyczki.

Według bilansu sporządzonego na dzień 29 października 2013 r. spółka nie dysponuje majątkiem trwałym w aktywach obrotowych (środki pieniężne w kasie i na rachunkach bankowych) wykazuje kwotę 50.000,00 zł.

Według salda rachunku bankowego przedsiębiorcy stan środków na dzień 20.02.2014 r. wyniósł 210.000,00 zł, natomiast w dniu 3.03.2014 r. saldo rachunku wyniosło 0,30 zł.

Prezes URE pismem z 23 kwietnia 2014 r. przedłożył przedsiębiorcy wzór umowy gwarancyjnej w oparciu o zapisy której przedsiębiorca mógł pozyskać od osoby prawnej lub fizycznej jako gwaranta zapłaty kwoty 210.000,00 zł, celem zabezpieczenia roszczeń w związku z działalnością koncesjonowaną.

Przy piśmie z 22 maja 2015 r. przedsiębiorca określił planowaną sprzedaż paliw ciekłych według określonych tym pismem cen. Przedsiębiorca dodatkowe zabezpieczenie w postaci zawarcia umowy gwarancyjnej celem należytego wykonania zobowiązań własnych uznał za niezasadne z uwagi na możliwości dysponowanie kwotą pieniężną na podstawie przedłożonej do wiadomości Prezesa URE umowy o zapewnieniu pożyczki.

Sąd I instancji wskazał, że w myśl art. 32 ust. 1 pkt 4 PE, wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami wymaga uzyskania koncesji. Koncesja jest publicznoprawnym uprawnieniem podmiotowym przyznanym decyzją właściwego organu administracji indywidualnie oznaczonemu podmiotowi, który spełnia 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). Zgodnie z art. 35 ust. 3 PE, Prezes URE odmawia udzielenia koncesji, gdy wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami prawa warunków. Regulacjami, które wyznaczają katalog warunków niezbędnych do udzielenia koncesji są natomiast: art. 33 ust. 1 PE (przesłanki pozytywne udzielenia koncesji), art. 33 ust. 3 PE (przesłanki negatywne udzielenia koncesji) i art. 35 ust. 1 PE (treść wniosku o udzielenie koncesji). W postępowaniu w przedmiocie udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi Prezes URE jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobligowany do weryfikacji wszystkich przesłanek warunkujących udzielenie koncesji wskazanych w art. 33 PE, w tym w szczególności przesłanki dysponowania przez przedsiębiorcę środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności, względnie udokumentowania możliwości ich pozyskania (art. 33 ust. 1 pkt 2 PE).

Sąd I instancji wskazał, że w świetle art. 33 ust. 1 pkt 2 PE Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który między innymi dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonanie działalności lub jest w stanie udokumentować możliwość ich pozyskania.

Ubiegający się o udzielenie koncesji przedsiębiorca musi 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.

Sąd I instancji podniósł, że zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą Sądu Apelacyjnego w Warszawie (np. wyroki z dnia 8 maja 2007 r., VI ACa 38/07 i z dnia 19 listopada 2009 r., VI ACa 527/09)- podmiot ubiegający się o koncesję powinien wykazać dysponowanie odpowiednimi kapitałami lub udokumentować możliwość ich pozyskania w przyszłości, w momencie składania wniosku. Ocena, czy ubiegający się o udzielenie koncesji dysponuje dostatecznymi środkami, gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej, pozostawiona jest organowi administracji, ale to na przedsiębiorcy spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających udzielenie mu wnioskowanej koncesji. Jest to decyzja uznaniowa wobec braku określenia w ustawie wielkości środków jakimi ma dysponować wnioskodawca aby gwarantować prawidłowe wykonanie działalności.

W ocenie Sądu I instancji, udokumentowanie posiadania środków finansowych, jak i możliwości ich pozyskania nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, a zatem nie może sprowadzać się jedynie do złożenia oświadczenia wnioskodawcy w tym zakresie. Musi on przedstawić dokumenty potwierdzające w sposób obiektywny, że odpowiednimi środkami dysponuje lub będzie dysponował (tak: Z. Muras, Komentarz do ustawy Prawo energetyczne, (...)).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy Sąd zauważył, że przedłożone w toku postępowania przez powoda zaświadczenie o wysokości środków na rachunku bankowym nie dowodzi o dysponowaniu środkami finansowymi niezbędnymi do prowadzenia działalności koncesjonowanej w deklarowanym rozmiarze. Z uzyskanego przez Prezesa URE dokumentu w postaci historii operacji na rachunku bankowym powoda wynika, że kwota 210.000 zł – pochodząca z pożyczki - znajdowała się na rachunku zaledwie przez siedem dni i została zwrócona w całości pożyczkodawcy. Przedstawiona przez powoda umowa zapewnienia pożyczki nie jest natomiast kredytem odnawialnym, co sugerował przedsiębiorca w postępowaniu administracyjnym, jest wyłącznie zobowiązaniem przyszłego ewentualnego pożyczkodawcy do „bycia w gotowości” do udzielenia pożyczki określonej sumy pieniężnej, na warunkach wskazanych w umowie.

Zatem Sąd stwierdził, że powód faktycznie dysponuje środkami finansowymi w wysokości kapitału zakładowego (50.000 zł), wskazanymi w bilansie jako środki obrotowe. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że rozmiar planowanej działalności nie został w żaden sposób uprawdopodobniony w sposób wystarczający dla zobrazowania realności przedsięwzięcia w zakresie hurtowego obrotu paliwami. Powód nie przedstawił, żadnej umowy o współpracy handlowej, czy też listu intencyjnego pochodzącego od potencjalnego kontrahenta handlowego. Planowany rozmiar działalności wynikał zatem jedynie z założeń powoda. Sąd podzielił ocenę dokonaną przez Prezesa URE, że przedłożona umowa zapewnienia pożyczki w znacznym stopniu ogranicza swobodę dysponowania przez powoda środkami finansowymi oferowanymi przez pożyczkodawcę, § 3 ust 2 umowy stanowi bowiem, że wypłaty pożyczki będą każdorazowo akceptowane pisemnie przez pożyczkodawcę na podstawie analizy kontraktów. W momencie składania wniosku powód dysponował zatem realnie kwotą 50.000 zł, bowiem umowa zapewnienia pożyczki nie gwarantowała zawarcia umowy, uwarunkowując ją od oceny kontraktu dokonanej przez pożyczkodawcę.

W tej sytuacji Sąd stwierdził, że powód posiadał środki jednakże w wymiarze niegwarantującym zabezpieczenie roszczeń osób trzecich, mogących powstać wskutek niewłaściwego prowadzenia działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku. W takim przypadku udzielenie koncesji może być uzależnione od złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, gwarancji bankowej czy umowy gwarancyjnej, której wnioskodawca mimo zobowiązania go przez organ, nie przedłożył.

Stosownie do treści art. 50 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji lub jej zmiany, organ koncesyjny może dokonać sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji w celu sprawdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją.

W ocenie Sądu pozwany dokonał prawidłowej oceny pod kątem spełniania przez powoda wymagań mających zapewnić należytą ochronę jego kontrahentom, co doprowadziło go do wniosku o niedawaniu przez powoda rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej.

Zatem trafna była konkluzja pozwanego, iż powód nie spełnia przesłanki z art. 33 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo Energetyczne, bowiem nie dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe prowadzenie działalności koncesjonowanej i tym samym nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Mając powyższe na uwadze Sąd stwierdził, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie a zaskarżona decyzja odpowiada prawu. W tym stanie rzeczy, Sąd na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód. Zaskarżając wydany w sprawie wyrok w całości, zarzucił naruszenie:

1. przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to:

a) art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z której wywodzi skutki prawne, iż w żaden sposób nie uprawdopodobnił, że nie posiada wystarczających możliwości finansowych oraz nie daje rękojmi co do prawidłowego i rzeczywistego zamiaru wykonywania działalności koncesjonowanej, podczas gdy powód zaoferował logiczne, wzajemnie uzupełniające się dowody potwierdzające, że powód w chwili składania wniosku o udzielenie koncesji wykazał posiadania i możliwość pozyskania w przyszłości odpowiedniego kapitału finansowego.

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie faktu, iż powód w chwili składania wniosku o udzielenie koncesji dysponował kapitałem wyłącznie w kwocie 50.000 zł, skutkiem czego sąd błędnie ustalił, iż powód nie wykazał wystarczających gwarancji i zapewnień posiadania kapitału umożliwiającego prowadzenie działalności objętej wnioskiem o udzielenie koncesji, podczas gdy prawidłowa ocena i wszechstronne rozważenie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że powód dysponował kwotą deklarowaną we wniosku o udzielenie koncesji.

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie faktu, iż przedłożona w postępowaniu administracyjnym umowa zapewnienia udzielenia pożyczki z dnia 31 stycznia 2014 r. nie jest wystarczającym zapewnieniem pozyskiwania środków finansowych w przyszłości, podczas gdy, prawidłowa ocena dowodu prowadzić winna do wniosku tego rodzaju, że umowa ta gwarantuje powodowi zawarcie pożyczki gwarantującej finansowanie działalności.

d) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie zawarcie w uzasadnieniu wyroku wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dowodów na których sąd oparł się i przyczyn wedle których uznał, że powód nie daje rękojmi prawidłowego wykonania działalności koncesjonowanej.

2. przepisu prawa materialnego a to:

a) art. 33 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo Energetyczne poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w świetle przedstawionych w sprawie dowodów powód nie dysponuje środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe prowadzenie działalności koncesjonowanej, podczas gdy, jego prawidłowe zastosowanie powinno prowadzić do uznania, iż powód co najmniej udokumentował możliwość pozyskania w przyszłości środków finansowych na przyszłość w momencie składania wniosku.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie w całości odwołania powoda od decyzji od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 9 lipca 2014 r. nr (...).

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji.
- a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm prawem przepisanych.

***W odpowiedzi na apelację powoda, pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za drugą instancję***

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja powoda okazała się bezzasadna i podlegała oddaleniu.

Sąd I instancji nie naruszył wskazanych w apelacji przepisów postępowania cywilnego t.j. art. 232 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., dokonał prawidłowej oceny zebranego materiału dowodowego, poczynił właściwe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje.

Przede wszystkim prawidłowe są ustalenia dotyczące możliwości finansowych powodowej spółki i posiadanych zabezpieczeń. Sąd wskazał, że powód posiadał jedynie kwotę 50.000 zł, stanowiącą jej kapitał zakładowy, na wniosek Prezesa URE nie przedstawił żadnych zabezpieczeń i gwarancji oraz faktycznie nie miał możliwości swobodnego dysponowania kwotą 210.000 zł stanowiącą przedmiot pożyczki udzielonej mu przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.. Kwota powyższa znajdowała się na rachunku bankowym powoda przez okres 7 dni i została zwrócona pożyczkodawcy. Analiza treści umowy zawartej przez powoda z (...) w dniu 31 stycznia 2014r. prowadzi natomiast do wniosku, że (...) wyraziło gotowość do udzielenia powodowi pożyczki w kwocie 210.000 zł celem zapewnienia mu bezpieczeństwa transakcji. Jednakże w § 3 ust. 2 umowy zaznaczono, że „wyплаты pożyczki na rzecz pożyczkobiorcy będą każdorazowo akceptowane pisemnie przez pożyczkodawcę na podstawie analizy kontraktów pożyczkobiorcy z kontrahentami, szczególnie pod względem zabezpieczenia płatności wynikających z tych kontraktów.” Wyplata pożyczki zależna więc była od akceptacji celu jej przeznaczenia przez pożyczkodawcę, który mógł, na podstawie analizy kontraktów, dokonać jej wypłaty lub nie. Słuszny okazał się wniosek Sądu I instancji, że powód nie mógł swobodnie dysponować powyższą kwotą.

Nie potwierdził się kolejny zarzut apelującego, gdyż Sąd I instancji nie naruszył również przepisu art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie zawiera wszystkie wymagane elementy. Sąd wskazał podstawę faktyczną rozstrzygnięcia i wymienił dowody, na których oparł swe ustalenia (k.59-60), przedstawił także analizę prawną, wraz ze wskazaniem podstawy prawnej rozstrzygnięcia (k.61-64). Uzasadnienie poddaje się kontroli instancyjnej t.j. istnieje możliwość dokonania analizy przyczyn, które doprowadziły Sąd do podjętego rozstrzygnięcia.

Sąd I instancji prawidłowo zastosował także przepisy prawa materialnego.

Powód zamierza prowadzić działalność regulowaną, czyli taką działalność gospodarczą, której wykonywanie wymaga spełnienia szczególnych warunków określonych przepisami prawa.

Działalność powoda wymaga uzyskania koncesji, zaś ogólne zasady związane z udzielaniem koncesji zostały określone w przepisach ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 672 ze zm.). Ogólne zasady uzupełnione są przepisami zawartymi w ustawach branżowych. Taką działalnością koncesjonowaną jest sprzedaż paliw. Na mocy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz ustawy Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012r., poz. 1059 ze zm.- dalej jako: PE) Prezes URE uzyskał uprawnienie do określenia szczegółowych warunków wykonywania działalności objętej koncesją. Przepisy te również wskazują szczegółowo jakie informacje i dokumenty powinien zawierać wniosek o udzielenie lub zmianę koncesji. Z art. 33 ust. 1 PE wynikają warunki, jakie winien spełniać przedsiębiorca, aby uzyskać koncesję. Zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 2 PE Prezes URE udziela jej

wnioskodawcy, który dysponuje środkami w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania.

W niniejszym przypadku przedsiębiorca - w ocenie Sądu Apelacyjnego- tego warunku nie spełnił. Sąd I instancji trafnie ocenił, że powód nie mógł swobodnie dysponować środkami pochodzącymi z pożyczki w kwocie 210.000 zł, która znajdowała się na jego rachunku przez 7 dni i została zwrócona pożyczkodawcy. Jak wskazano powyżej, pożyczkodawca zapewnił sobie, że wypłaty pożyczki na rzecz pożyczkodawcy będą każdorazowo przez niego akceptowane na podstawie analizy kontraktów pożyczkobiorcy z kontrahentem. Powód realnie dysponował jedynie kwotą 50.000 zł t.j. swoim kapitałem zakładowym. Zasadniczo kapitał zakładowy ma charakter gwarancyjny i jego celem jest zabezpieczenie interesu wierzycieli w razie upadłości spółki, nie zaś finansowanie bieżącej działalności gospodarczej. Powód nie wykazał, że posiada środki na prowadzenie działalności, na rachunku bankowym po zwrocie pożyczki saldo wyniosło 0,30 zł, powód nie przedstawił żadnych zabezpieczeń, zaś udzielenie pożyczki zostało przez pożyczkodawcę uzależnione od oceny kontraktów. Na uwagę zasługuje również okoliczność, że powód nie przedstawił żadnej umowy zawartej z kontrahentami, ani nawet promesy takiej umowy.

W tej sytuacji brak podstaw by kwestionować ocenę Prezesa URE i Sądu I instancji, że powód nie posiada wystarczających środków finansowych w wysokości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej albo jest w stanie udokumentować ich uzyskanie.

Z tych względów apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego radcą prawnym ustalono na mocy § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 490 ze zm.).