

Sygn. akt *XVII AmE 18/21*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2022 r.

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

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

po rozpoznaniu 29 marca 2022 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania (...) **spółki komandytowo-akcyjnej w miejscowości S. (poprzednio (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa)**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o zmianę decyzji koncesyjnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 6 listopada 2020 roku, numer (...). (...)(...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od (...) spółki komandytowo-akcyjnej w miejscowości S. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Maciej Kruszyński

Sygn. akt XVII AmE 18/21

UZASADNIENIE

Decyzją z 6 listopada 2020 r. Nr (...) (...) (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 33 ust. 3 pkt 3 oraz ust. 3a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 833, ze zm.), art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1165, z późn. zm.) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256, ze zm.), w związku z art. 30 ustawy - Prawo energetyczne, postanowił:

- 1) odmówić zmiany decyzji z dnia 2 października 2015 r. Nr (...) /ABł, z późn. zm., w sprawie udzielenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi, przedsiębiorcy - (...) Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w miejscowości S., posiadającemu numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...) (zwanemu dalej: „Przedsiębiorcą”), na wniosek Przedsiębiorcy z dnia 16 stycznia 2017 roku, złożony na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, w celu dostosowania treści powołanej koncesji do warunków, o których mowa w art. 16 ust 2 ww. ustawy;

2) cofnąć z urzędu koncesję na obrót paliwami ciekłymi, udzieloną Przedsiębiorcy decyzją z dnia 2 października 2015 r. Nr (...) / AB1, z późn. zm.

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

1) naruszenie art. 33 ust. 3 pkt 3 oraz ust. 3a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne – poprzez błędne przyjęcie, że w sprawie zaistniały okoliczności uzasadniające zastosowanie wskazanych przepisów, a tym samym została wykazana negatywna przesłanka udzielenia koncesji, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza, że Pan V. P. (1) został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe mające związek z prowadzoną działalnością gospodarczą, jak również poprzez przyjęcie, że okolicznością wskazującą na takie skazanie jest nie przedłożenie przez Pana V. P. (1) zaświadczenia o niekaralności Pana V. P. (2) wydanego przez funkcjonujący w kraju obywatelstwa tej osoby organ odpowiadający Krajowemu Rejestrowi Karnemu wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na język polski, co stanowi niedopuszczalne prawem domniemanie okoliczności prawnej;

2) naruszenie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo energetyczne poprzez błędne uznanie, iż zaistniała przesłanka negatywna udzielenia koncesji o której mowa w art. 33 ust. 3 pkt 3 oraz ust. 3a ustawy – Prawo energetyczne podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, że taka przesłanka zaistniała;

3) naruszenie art. 7 k.p.a. i 77 § 1 k.p.a. w zakresie mającym wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia polegające na:

a. wezwaniu powoda do złożenia dokumentów, co do których żądania organ nie miał podstaw prawnych ponieważ złożenie dokumentów wydawanych przez organy państw trzecich nie ma podstawy w ustawie – Prawo energetyczne w zakresie udzielenia koncesji na obrót paliwem;

b. błędne uznanie, że przedstawione zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności Pana V. P. (1) nie jest wystarczającą przesłanką potwierdzającą, iż nie został on prawomocnie skazany za przestępstwo, o których mowa w art. 33 ust. 3 pkt 3 oraz ust. 3a ustawy – Prawo energetyczne.

c. błędą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że zaistniała okoliczność o której w art. 33 ust. 3 oraz ust. 3a ustawy – Prawo energetyczne podczas gdy taka okoliczność nie tylko nie została udowodniona ale nawet uprawdopodobniona a stanowisko organu sprzeczne jest z aktami.

Wobec powyższego, Powód wniósł o zmianę w całości zaskarżonej decyzji i uwzględnienie wniosku o zmianę decyzji Prezesa URE z 2 października 2015 r. w celu dostosowania treści koncesji do warunków o których mowa w art. 16 ust. 2 ustawy z 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, ewentualnie o uchylenie decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi URE. Powód wniósł również o zasądzenie na rzecz Przedsiębiorcy kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Pozwany – Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania i 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:

Decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 2 października 2015 roku Nr (...) / AB1, z późn. zm., udzielona została przedsiębiorcy - (...) Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w miejscowości S., posiadającemu numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...) koncesja na obrót paliwami ciekłymi na okres od 2 października 2015 roku do 31 grudnia 2030 r. (okoliczność bezsporna)

Pismem z dnia 16 stycznia 2017 r. Koncesjonariusz wystąpił z wnioskiem o dokonanie zmiany koncesji na obrót paliwami ciekłymi, polegającej na dostosowaniu punktu nr 1 koncesji, tj. „Przedmiot i zakres działalności” do nowej definicji paliw ciekłych.

Dowód: Wniosek z 16 stycznia 2017 r., k. 1 akt adm.

Pismem z dnia 18 października 2019 r. Przedsiębiorca został wezwany do złożenia m.in. wykazu wszystkich podmiotów aktualnie posiadających wobec wnioskodawcy znaczący wpływ lub sprawujących nad nim kontrolę albo współkontrolę w rozumieniu 34, 35 i pkt 36 lit. a, b, e i f ustawy o rachunkowości wraz z aktualną Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności tych podmiotów.

Dowód: Wezwanie z 18 października 2019 r., k. 21 akt adm.

Pismem z dnia 5 grudnia 2019 roku, uzupełnionym pismem z dnia 18 grudnia 2019 r. Przedsiębiorca poinformował, iż podmiotem mającym znaczący wpływ i sprawującym kontrolę we wskazanym powyżej zakresie jest między innymi Pan V. P. (1). Równocześnie Przedsiębiorca przedstawił informację z Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności Pana V. P. (1).

Dowód: Pismo z 5 grudnia 2019 r., k. 27 akt adm., Pismo z 18 grudnia 2019 r., k. 41 akt adm.

Zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego dotyczące V. P. (2), k. 43 akt adm.

W związku z tym, iż Pan V. P. (1) posiada obywatelstwo rosyjskie, Prezes URE wezwał Przedsiębiorcę do nadesłania m.in. uzyskanego nie wcześniej niż 3 miesiące przed przedłożeniem Prezesowi URE, zaświadczenia o niekaralności Pana V. P. (1) wydanego przez funkcjonujący w kraju obywatelstwa tej osoby organ odpowiadający Krajowemu Rejestrowi Karnemu, wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na język polski. Przedsiębiorca został poinformowany, iż dokumenty wydane w języku obcym powinny zostać nadesłane wraz z tłumaczeniem przysięgłym na język polski oraz potwierdzeniem za zgodność z prawem miejsca ich wystawienia w sposób określony w art. 3 zd. 1 Konwencji Haskiej z dnia 5 października 1961 r. znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, czyli klauzulą apostille.

Dowód: Pismo z 7 stycznia 2020 r., k. 99 akt adm.

Przedsiębiorca nie odpowiedział na wezwanie, wobec tego Prezes URE pismem z dnia 25 lutego 2020 r. ponownie wezwał Przedsiębiorcę do nadesłania ww. dokumentu.

Dowód: Pismo z 25 lutego 2020 r., k. 107 akt adm.

Na wniosek Przedsiębiorcy złożony 20 marca 2020 r., Prezes URE przedłużył Spółce termin na wykonanie zobowiązania do 22 maja 2020 r.

Dowód: Wniosek Spółki z 20 marca 2020 r., k. 110 akt adm.

Pismo Prezesa URE z 23 kwietnia 2020 r., k. 116 akt adm.

W odpowiedzi, pismem z dnia 7 kwietnia 2020 r. Przedsiębiorca poinformował, iż dokument w postaci aktualnego zaświadczenia o niekaralności Pana V. P. (1) wydanego przez funkcjonujący w kraju obywatelstwa tj. Federacji Rosyjskiej organ odpowiadających Krajowemu Rejestrowi Karnemu wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na język polski zostanie przesłany niezwłocznie po jego uzyskaniu.

Dowód: Pismo z 7 kwietnia 2020 r., k. 113 akt adm.

Przedsiębiorca nie przedstawił Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki wymaganych dokumentów. (okoliczność bezsporna)

Wobec powyższego, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zawiadomił Przedsiębiorcę o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie. Prezes wskazał, iż Przedsiębiorca nie nadesłał Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki oryginału aktualnego, tj. uzyskanego nie wcześniej niż 3 miesiące przed przedłożeniem Prezesowi URE, zaświadczenia o niekaralności Pana V. P. (1) wydanego przez funkcjonujący w kraju obywatelstwa tej osoby organ odpowiadający Krajowemu Rejestrowi Karnemu, wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na język polski. Ponadto, zgodnie z dyspozycją art. 10 k.p.a. Przedsiębiorca poinformowany został o możliwości zapoznania się z aktami sprawy w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia.

Dowód: Zawiadomienie o zakończeniu postępowania z 16 września 2020 r., k. 120 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 podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy – Prawo energetyczne, Prezes URE cofa koncesję w przypadku niespełniania przez koncesjonariusza któregośkolwiek z warunków, o których mowa w art. 33 ust. 3 pkt 3 oraz ust. 3a P.e.

Stosownie do art. 33 ust. 3 pkt 3 oraz ust. 3a P.e. nie może być wydana koncesja wnioskodawcy, jeżeli osoba uprawniona do reprezentowania Przedsiębiorcy jest skazana prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe mające związek z prowadzoną działalnością gospodarczą. Poprzez użyte przez ustawodawcę sformułowanie „cofa koncesję”, należy rozumieć, że w przypadku spełnienia omawianej przesłanki, Prezes URE jest zobowiązany do cofnięcia koncesji przedsiębiorcy.

Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a jego celem jest uniemożliwienie uzyskania koncesji przez podmiot, który w przeszłości został skazany za nieprawidłowości związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wynika to z faktu, iż przedsiębiorca taki nie daje rękojmi właściwego wykonywania działalności koncesjonowanej. Wskazać należy na szeroki charakter regulacji zawartej w cytowanym wyżej przepisie, gdyż przepis ten dotyczy naruszeń związanych z prowadzeniem jakiegokolwiek działalności gospodarczej, która nie musiała mieć charakteru działalności koncesjonowanej lub regulowanej. Skazanie przedsiębiorcy za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe stanowi zawsze negatywną przesłankę udzielenia koncesji (zob. Z. Muras (w:) Z. Muras, M. Swora (red.), Prawo energetyczne, Tom II..., s. 501).

Zgodnie z art. 16 ust. 1 z dnia 22 lipca 2016 r. – o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie rozporządzenia Ministra Energii z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie szczegółowego wykazu paliw ciekłych, których wytwarzanie, magazynowanie lub przeładunek, przysyłanie lub dystrybucja, obrót, w tym z zagranicą wymaga koncesji oraz których przywóz wymaga wpisu do rejestru podmiotów przywożących (Dz.U. poz. 2039), które weszło w życie 16 grudnia 2016 r., przedsiębiorstwa energetyczne wykonujące działalność polegającą na wytwarzaniu, magazynowaniu, przesyłaniu lub dystrybucji oraz obrocie paliwami ciekłymi, w tym obrocie tymi paliwami z zagranicą, na podstawie koncesji wydanych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia, obowiązane były złożyć wniosek o zmianę posiadanych koncesji w celu dostosowania ich treści do definicji paliw ciekłych, tj. do dnia 16 stycznia 2017 r.

Przyjmuje się, co trafnie podkreślił Prezes URE, iż rozpatrywanie wniosków o zmianę koncesji jest tożsame z weryfikacją warunków udzielenia koncesji. Prezes URE jest zatem uprawniony do zbadania możliwości formalnoprawnych, finansowych, organizacyjnych i technicznych podmiotu, w zakresie konkretnie wskazanych

rodzajów paliw ciekłych. Dopiero, wobec uznania, iż wniosek Przedsiębiorcy spełnia wszystkie wymagania wynikające ze znowelizowanej ustawy – P.e. Prezes URE uwzględni wniosek i zmienia decyzję koncesyjną.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, Prezes URE wydał decyzję - zaskarżoną w przedmiotowym postępowaniu - w której odmówił zmiany decyzji koncesyjnej, zaś w punkcie drugim orzekł o cofnięciu koncesji z urzędu. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie nasuwa wątpliwości, iż Przedsiębiorca nie uprawdopodobnił iż nie zachodzą wobec niego przesłanki określone w art. 33 ust. 3 pkt e P.e. Zdaniem Sądu, ocena przesłanek wynikających z ww. przepisu dokonana przez Prezesa URE była słuszna i zasługiwała na podzielenie.

W pierwszym punkcie odwołania, zaskarżonemu rozstrzygnięciu Powód zarzucił naruszenie art. 33 ust. 3 pkt 3 oraz ust. 3a ustawy P.e., poprzez błędne przyjęcie, że w sprawie zaistniały okoliczności uzasadniające zastosowanie wskazanych przepisów. Zdaniem Powoda, z materiału dowodowego nie wynika, jakoby P. V. P. (1) został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe mające związek z prowadzoną działalnością gospodarczą. W ocenie Spółki, Prezes URE nieprawidłowo przyjął, iż nie przedłożenie wymaganego przez Pozwanego dokumentu – zaświadczenia o niekaralności P. V. P. (1) wydanego przez funkcjonujący w kraju obywatelstwa tej osoby organ odpowiadający Krajowemu Rejestrowi Karnemu wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na język polski – stanowi domniemanie takiego skazania.

W ocenie Sądu, stanowisko Powoda jest błędne i nie zasługuje na uwzględnienie. Warto wyjaśnić, że niekaralność przedsiębiorcy jest jednym z warunków udzielenia koncesji i podjęcia przez niego działalności koncesjonowanej, to jest również jednym z warunków kontynuowania takiej działalności. Obowiązek badania tego rodzaju okoliczności leży po stronie organu koncesyjnego – Prezesa URE. Mimo dwukrotnego wezwania oraz przedłużenia terminu na wykonanie zobowiązania powoda, Przedsiębiorca nie udzielił wymaganej informacji. Warto podkreślić, iż tylko dokument urzędowy dołączony do wniosku, wydany przez funkcjonujący w kraju obywatelstwa P. V. P. (1) organ odpowiadający Krajowemu Rejestrowi Karnemu wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na język polski stanowiłby dowód tego, co zostało w nim urzędowo stwierdzone. Przedstawienie tego dokumentu było w ocenie Sądu jedynym sposobem na umożliwienie weryfikacji wniosku Powoda pod kątem przesłanek wynikających z art. 33 ust. 3 pkt 3 oraz ust. 3a P.e., zaś fakt spełniania przesłanek pozytywnych oraz brak zaistnienia przesłanek negatywnych podlegał wykazaniu przez Powoda. Żaden przepis prawa nie nakłada na organ koncesyjny obowiązku działania z urzędu przy ustalaniu tego rodzaju okoliczności, w postępowaniu wszczętym na wniosek strony (zob. Wyrok WSA w Warszawie z 16.02.2018 r., VI SAB/Wa 40/17, LEX nr 3010936).

Udzielenie koncesji jest reglamentowane przez państwo, zatem stawiane wymogi muszą być przez podmiot koncesjonowany przestrzegane z należytą starannością, wymaganą przy prowadzeniu określonego rodzaju działalności, w tym także jeśli chodzi o podmioty ubiegające się o udzielenie bądź zmianę koncesji, o którą same wnioskuje. Koncesja na obrót paliwami ciekłymi stanowi bowiem swoistą gwarancję prowadzenia przez przedsiębiorcę koncesjonowanej działalności gospodarczej w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa. Zatem Prezes URE jako organ koncesyjny ma nie tylko prawo, ale obowiązek badać, czy przedsiębiorca zarówno starający się o koncesję, jak i posiadający koncesję daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją. Trzeba dodać, że w przypadku niespełnienia któregokolwiek z warunków o których mowa w art. 33 ust. 3 pkt 3 P.e. ustawodawca zobligował Prezesa URE do cofnięcia koncesji. Zaś cofnięcie koncesji jest najdalej idącym środkiem nadzoru nad wykonywaniem działalności koncesjonowanej oraz najdalej idącą formą ingerencji administracyjnoprawnej w swobodę prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej (zob. wyroki SA w Warszawie: z dnia 22.02.2008 r., VI ACa 1023/07, LEX nr 1641064, oraz z dnia 29.11.2007 r., VI ACa 771/07, LEX nr 1645971; wyrok NSA w Warszawie z dnia 14.02.2001 r., II SA 167/00, LEX nr 51219), co w ocenie Sądu przesądza o jej szczególnym charakterze. Niewątpliwie zatem, wymóg dawania rękojmi prowadzenia działalności koncesjonowanej w sposób rzetelny i prawidłowy należy traktować jako jeden z warunków jej uzyskania, bowiem przemawia za tym cel i istota koncesji.

Nie można także zgodzić się z Powodem, jakoby brak było podstaw do wymagania przedmiotowego dokumentu. Po pierwsze, regulator rynku określa wymagania formalne udzielenia koncesji obowiązujące każdego przedsiębiorcę

zamierzającego prowadzić działalność podlegającą koncesjonowaniu. W celu ułatwienia i zestandaryzowania wymagań zostały w URE opracowane tzw. „Pakiety informacyjne” w których zostały zgromadzone (określone w przepisach prawa) wymagania formalno-prawne, które przedsiębiorca musi spełnić aby koncesję uzyskać (od opłaty skarbowej, po wymagane dla danej działalności gospodarczej dokumenty). [Koncesje w Prawie energetycznym - zakres dominium państwowego Autor: Dr Zdzisław Muras, Dyrektor Departamentu Przedsiębiorstw Energetycznych Urzędu Regulacji Energetyki). Wymogi te określają m.in., że informacja odnośnie niekaralności podmiotów posiadających wobec wnioskodawcy znaczący wpływ lub sprawujących nad nim kontrolę albo współkontrolę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 34-35 i pkt 36 lit. a,b,e,f, ustawy o rachunkowości powinna pochodzić z Polskiego Krajowego Rejestru Karnego, z odpowiednika takiego rejestru prowadzonego w kraju rejestracji wnioskodawcy o ile takie rejestry istnieją oraz odpowiednika takiego rejestru prowadzonego w kraju rejestracji lub obywatelstwa ww. podmiotów wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na język polski i powinna być uzyskana nie wcześniej niż 3 miesiące przed złożeniem organowi koncesyjnemu.

Sąd nie ma również wątpliwości, że wezwanie do przedstawienia przez Powoda ww. dokumentu dotyczącego P. V. P. (1) było zasadne i w tym zakresie Sąd w pełni podzielił argumentację zawartą w odpowiedzi na odwołanie. Niewątpliwie, na dzień wydania zaskarżonej decyzji należało traktować P.V.P. jako uprawnionego do reprezentowania spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., gdyż jej komplementariuszem jest osoba prawna (...) sp. z o.o. Przyjmuje się, że komplementariuszowi będącemu osobą prawną przysługuje na mocy art. 117 k.s.h. prawo reprezentacji spółki komandytowej i będzie on działał w jej imieniu jako reprezentant ustawowy. Czynność prawna spółki komandytowej będzie jednak dokonywana zgodnie z reprezentacją obowiązującą u komplementariusza a więc najczęściej przez jego zarząd choć oczywiście nie jest również wykluczone działanie komplementariusza przez inne osoby uprawnione do reprezentacji komplementariusza.

W orzecznictwie wskazuję się, iż zgodnie z art. 33 ust. 3 pkt 6 PrEnerg nie może zostać udzielona koncesja wnioskodawcy, jeżeli inny podmiot posiadający wobec niego znaczący wpływ lub sprawujący nad nim kontrolę albo współkontrolę, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 34, 35 i pkt 36 lit. a, b, e i f ustawy z 29.9.1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 351) został w ciągu ostatnich 3 lat prawomocnie skazany za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą. Zgodnie ze wskazanymi przepisami RachunkU, przez "sprawowanie kontroli nad inną jednostką" należy rozumieć zdolność jednostki do kierowania polityką finansową i operacyjną innej jednostki, w celu osiągnięcia korzyści ekonomicznych z jej działalności (art. 3 ust. 1 pkt 34 RachunkU). Jednocześnie, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 35 RachunkU, przez sprawowanie współkontroli nad inną jednostką rozumie się zdolność wspólnika jednostki współzależnej na równi z innymi wspólnikami, na zasadach określonych w zawartej pomiędzy nimi umowie, umowie spółki lub statucie do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki, w celu osiągnięcia wspólnie korzyści ekonomicznych z jej działalności. Z kolei pod pojęciem "znaczącego wpływu" należy – zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 36 lit. a, b, e, f RachunkU – rozumieć niemającą znamion sprawowania kontroli lub współkontroli zdolności jednostki do wpływania na politykę finansową i operacyjną innej jednostki, w szczególności przez: 1) udział w podejmowaniu decyzji w sprawie podziału zysku lub pokrycia straty lub 2) zasiadanie w organie zarządzającym, nadzorującym lub administrującym lub 3) możliwość powoływania i odwoływania członków organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących lub 4) posiadanie nie mniej niż 20% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym tej jednostki. W praktyce konieczne będzie zatem złożenie przez wnioskodawcę wykazu podmiotów posiadających wobec niego znaczący wpływ lub sprawujących nad nim kontrolę lub współkontrolę, wraz ze wskazaniem rodzaju zachodzącej relacji. Analogii w tym zakresie dostarcza regulowane na gruncie ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.) oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 23.12.2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 367) postępowanie w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców. W przypadku podmiotów, o których mowa w art. 33 ust. 3 pkt 6 PrEnerg konieczne będzie również (tak jak ma to miejsce w odniesieniu do wnioskodawcy) złożenie wraz z wnioskiem koncesyjnym aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego. W przypadku podmiotu zarejestrowanego za granicą lub niebędącego obywatelem RP, konieczne będzie również złożenie informacji wydanej przez właściwy organ kraju rejestracji lub obywatelstwa wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na język polski. Informacja w

powyższym zakresie powinna być uzyskana nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem do URE. (Art. 33 PrEnerg red. Czarnecka/Ogłódek 2020, wyd. 1/Będkowski-Kozioł, System Informacji Prawnej Legalis)

Mając na względzie powyższe rozważania, za w pełni uzasadnione należy uznać działanie Prezesa URE, polegające na skierowaniu do Powoda wezwania do uzupełnienia braków formalnych wniosku o zmianę koncesji, w celu weryfikacji karalności potencjalnego koncesjonariusza za określone przestępstwa, w przypadku zaś braku możliwości takiej weryfikacji – oddalenie wniosku i cofnięcie koncesji.

Na marginesie zaś należy zwrócić uwagę, że jak wynika z aktualnych informacji w KRS spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. uległa przekształceniu w spółkę jawną – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka jawna, ta zaś w (...), gdzie Pan V. P. (1) pełni funkcję członka zarządu.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przez pozwanego przepisów postępowania administracyjnego, należy wskazać, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r. sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r. sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r. sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r. sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., 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. 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, w tym wypadku Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem kontroli legalności decyzji administracyjnej, jak 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.

Sąd uznał, że 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 tych względów zarzuty naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd przyjął, za Prezesem URE, iż przedsiębiorca nie spełnia warunków określonych wyżej cytowanymi przepisami Prawa energetycznego, co obligowało Prezesa URE do cofnięcia koncesji Przedsiębiorcy. W tym stanie rzeczy, zarzuty sformułowane w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie.

Z uwagi na powyższe, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na oddalenie odwołania, należało powoda uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu, które w sprawie niniejszej obejmowały wynagrodzenie

pełnomocnika pozwanego w minimalnej stawce 720,00 zł, ustalonej w oparciu § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Maciej Kruszyński