

*Sygn. akt VI ACa 774/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 lipca 2016 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ksenia Sobolewska - Filcek*

*Sędzia SA – Aleksandra Kempczyńska*

*Sędzia SO del. – Tomasz Szanciło (spr.)*

*Protokolant: – sekr.sądowy Paulina Czajka*

*po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółka jawna w P.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o cofnięcie koncesji*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 9 lutego 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmE 124/13*

**I. prostuje komparycję zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce: „o udzielenie koncesji” wpisuje: „o cofnięcie koncesji”;**

**II. oddala apelację;**

**III. zasądza od (...) spółka jawna w P. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

*Sygn. akt VI ACa 774/15*

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 21.10.2013 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, Prezes Urzędu), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 w zw. z art. 30 ust. 1 i art. 50 ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 1059 ze zm., dalej: pr. energ.) w zw. z art. 58 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 584 ze zm., dalej: u.s.d.g.) w zw. z art. 104 k.p.a., postanowił cofnąć z urzędu koncesję na obrót paliwami ciekłymi, udzieloną (...) spółka jawna w P. (dalej: (...)) decyzją nr (...) z dnia 2.11.1999 r., zmienioną w dniu 21.11.2000 r. decyzją nr (...), w dniu 11.10.2004 r. decyzją nr (...) oraz w dniu 30.09.2009 r. decyzją nr (...).

W odwołaniu od powyższej decyzji powód (...) wniósł o jej uchylenie jako bezzasadnej i umorzenie postępowania administracyjnego. Zarzucił błędną wykładnię przepisów prawa materialnego, tj. art. 41 ust. 2 pkt 3 pr. energ., a także 58 ust. 2 pkt 1 u.s.d.g.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 9.02.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) oddalił odwołanie i zasądził od (...) na rzecz Prezesa URE kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją nr (...) z dnia 2.11.1999 r., zmienioną decyzjami z dnia 21.11.2000 r., 11.10.2004 r. i 30.09.2009 r., Prezes URE udzielił spółce (...) koncesji na obrót paliwami ciekłymi na okres do dnia 31.12.2025 r. Wyrokiem Sądu Rejonowy w Płocku Wydział (...) z dnia 19.03.2012 r., sygn. akt II K 540/11, W. N. został uznany za winnego tego, że w dniu 1.02.2011 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z P. Ł., G. M. i M. W., posługując się kartami (...) nr (...), (...) i (...) należącymi do Przedsiębiorstwa Usługowego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. (dalej: (...)), na stacji paliw przy ul. (...) w P., poprzez zatankowanie do cysterny dokonał przywłaszczenia paliwa w postaci oleju napędowego w ilości 1.020,41 litra o wartości 4.979,60 zł na szkodę spółki (...), co wyczerpuje znamiona czynu, o którym mowa w art. 278 § 1 k.k. i skazał go na karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. na grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, przyjmując równowartość jednej z nich na kwotę 10 zł, zaś na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na okres 2 (dwóch) lat tytułem próby. Jednocześnie, na podstawie art. 46 § 1 k.k., sąd karny orzekł wobec oskarżonych obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, ustalając, że ich odpowiedzialność jest solidarna, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej spółki kwoty 5.716,43 zł. Sąd Okręgowy w Płocku Wydział (...) wyrokiem z dnia 16.11.2012 r., sygn. akt V K 553/12, zmienił ten wyrok, zmniejszając jedynie zasądzoną kwotę tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem z kwoty 5.716,43 zł do kwoty 4.979,60 zł, utrzymując w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Płocku w pozostałym zakresie.

Pismem z dnia 4.07.2013 r. Prezes URE zawiadomił (...) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie cofnięcia koncesji na obrót paliwami ciekłymi w związku ze skazaniem W. N. prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo związane z wykonywaniem działalności objętej udzieloną koncesją. Pismem z dnia 22.07.2013 r. koncesjonariusz złożył wyjaśnienia podnosząc, że w jego ocenie spółka nie powinna być stroną postępowania, a skazanie jej współnika nie może stanowić podstawy do cofnięcia koncesji, gdyż nie dotyczy to samego koncesjonariusza, którym jest spółka jawna. Ostatecznie zaskarżoną decyzją Prezes URE postanowił cofnąć z urzędu spółce (...) koncesję na obrót paliwami ciekłymi.

W przedstawionych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Prezes Urzędu miał prawo uznać, że koncesjonariusz nie daje on rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Zgodnie z art. 41 ust. 3 pr. energ. Prezes URE cofa koncesję lub zmienia jej zakres w przypadkach określonych w art. 58 ust. 2 u.s.d.g., który w punkcie 1 stanowi, że organ koncesyjny cofa koncesję, gdy przedsiębiorca rażąco narusza określone w niej lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej określone przepisami prawa. Stwierdzając istnienie okoliczności określonych w art. 41 ust. 3 pr. energ., Prezes URE ma ustawowy obowiązek podjęcia decyzji o cofnięciu koncesji. Takie rozwiązanie należy tłumaczyć tym, że wymogi stawiane przedsiębiorcy ubiegającemu się o uzyskanie koncesji lub posiadającemu udzieloną koncesję są znacznie wyższe od przyjętego jako reguła poziomu należytej staranności, o której mowa w art. 355 § 2 w zw. z § 1 k.c. Koncesja na obrót paliwami ciekłymi stanowi 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. Organ koncesyjny, wyrażając zgodę na wytwarzanie, magazynowanie lub obrót paliwami ciekłym, daje pełną gwarancję prowadzenia działalności

gospodarczej niestanowiącej zagrożenia dla naturalnego środowiska, zdrowia ludzi oraz interesu nabywców (art. 32 i n. pr. energ.)

W przekonaniu Sądu Okręgowego, zaistniałe okoliczności uzasadniają tezę, że powodowa spółka nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków wynikających z udzielonej koncesji. Oceniając, czy skazanie W. N. za przestępstwo miało związek z przedmiotem działalności gospodarczej, Sąd ten powołał się na definicję tej działalności zawartą w art. 2 u.s.d.g. Zbyt wąska wykładnia tego pojęcia mogłaby bowiem prowadzić do zatarcia jasnej, klarownej i równej oceny wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie koncesji na prowadzenie określonego rodzaju działalności. W rozumieniu art. 2 u.s.d.g. przywłaszczenie oleju napędowego poprzez zatankowanie do cysterny, posługując się przy tym kartą (...), ma bardzo duży związek z przedmiotem działalności powodowej spółki. Ustalając zaś, czy stosownie do brzmienia art. 33 ust. 3 pkt 3 pr. energ. przestępstwo, za które został skazany W. N., miało związek z działalnością prowadzoną przez obecnego koncesjonariusza, należy wskazać, że przedmiotem działalności gospodarczej (...) w chwili skazania był obrót paliwami ciekłymi. Przestępstwo, za które został skazany wspólnik spółki, polegało na przywłaszczeniu paliwa, a oczywistym jest, że w przypadku koncesjonariusza – osoby prawnej, wymogi co do osoby prawnej odnosić należy także do osób działających w jej imieniu i uprawnionych do jej reprezentowania, a zatem w przedmiotowej sprawie – do W. N. jako jednego z dwóch wspólników spółki jawnej, uprawnionego do jej reprezentowania i jednocześnie osoby, która współtworzyła spółkę cywilną, będącą wnioskującym o koncesję i jej pierwotnym koncesjonariuszem. Takie odniesienie jest konieczne, gdyż w przeciwnym wypadku możliwym byłoby obejście prawa przez osoby niespełniające ustawowych wymogów uzyskiwania koncesji przez powołane do tego celu spółki. Popęlnienie opisanego czynu oznacza jednocześnie, że przedsiębiorca nie stosuje się do wymogów stawianych przez prawo, co jest tym bardziej istotne, gdy dotyczy, jak w tej sprawie, stacji paliw poddanych szczególnym rygorom.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód (...), zaskarżając go w całości i zarzucając:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię – art. 41 ust. 2 pkt 3 pr. energ. i art. 58 ust. 2 u.s.d.g.,
- 2) naruszenie przepisu postępowania mające wpływ na wynik sprawy – art. 233 § 1 k.p.c. przez bezpodstawne przyjęcie, że popełnione przez jednego ze wspólników przestępstwo miało związek z działalnością gospodarczą spółki i winno skutkować cofnięciem koncesji na obrót paliwami ciekłymi udzielonej spółce.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie przedmiotowej decyzji i umorzenie postępowania, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

W uzasadnieniu apelacji wskazano, że czynności objęte wyrokiem skazującym podjęte przez W. N. nie były wykonywane w imieniu i na korzyść spółki jawnej, a więc skazanie go nie powinno mieć znaczenia z punktu widzenia wypełniania warunków koncesji przez koncesjonariusza, tj. spółkę. Niesłusznie Sąd I instancji przyjął, że w przypadku udzielenia koncesji spółce jawnej koncesjonariuszem jest każdy ze wspólników spółki. Organ koncesyjny pominął, że weryfikacja w zakresie, czy przedsiębiorca daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją, dotyczy etapu udzielenia koncesji. Nie została wskazana prawna podstawa cofnięcia koncesji, a żaden przepis prawa energetycznego nie daje wprost Prezesowi URE uprawnienia do inicjowania z urzędu postępowania w sprawie cofnięcia koncesji w razie prawomocnego skazania koncesjonariusza za jakiegokolwiek przestępstwo, poza prawomocnym orzeczeniem zakazującym przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją, przewidzianym w art. 58 ust. 1 pkt 1 u.s.d.g. Warunki prowadzenia działalności objętej koncesją, wskazane w decyzji z dnia 2.11.1999 r., nie zawierają postanowień dotyczących skazania prawomocnym orzeczeniem koncesjonariusza czy jego wspólnika. Przepis art. 33 ust. 3 pkt 3 pr. energ. dotyczy jedynie procesu uzyskiwania koncesji, a nie sytuacji, gdy dochodzi do tego w trakcie obowiązywania koncesji. Przepisy uniemożliwiające wydanie koncesji muszą być interpretowane ściśle, zgodnie z wykładnią literalną, nie mogą więc mieć zastosowania w tym stanie faktycznym. Nadto czyn wspólnika spółki, objęty prawomocnym orzeczeniem skazującym, winien stanowić wypadek mniejszej

wagi w rozumieniu art. 278 § 3 k.k. Wydanie decyzji o cofnięciu koncesji stanowi w takim wypadku zbyt dużą dolegliwość, nieproporcjonalną do popełnionego czynu, a więc Prezes URE powinien odstąpić od wydania decyzji.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, podnosząc, że zarzuty i argumenty powoda prezentowane w apelacji nie znajdują uzasadnienia w konfrontacji ze stanowiskiem Sądu Okręgowego zawartym w zaskarżonym wyroku.

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

Apelacja powoda była pozbawiona uzasadnionych podstaw prawnych, w związku z czym podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny aprobuje poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne jako zgodne z zasadą wynikającą z art. 233 § 1 k.p.c. i przyjmuje je za własne. Co więcej powód nie kwestionował okoliczności stanowiących podstawę wymierzenia mu kary pieniężnej, a strony różniły się tak naprawdę prawną oceną zaistniałych zdarzeń i ich kwalifikacją. Bezsporne było bowiem, że jeden ze współników powodowej spółki (...), tj. W. N., został prawomocnie skazany przez sąd karny (wyroki opisane zostały szczegółowo powyżej) za czyn określony w art. 278 § 1 k.k., zgodnie z którym kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W. N. dopuścił się bowiem w dniu 1.02.2011 r. w P. kradzieży na szkodę spółki (...), działając wspólnie i w porozumieniu z trzema innymi osobami, w ten sposób, że posługując się wskazanymi kartami (...) należącymi do tej spółki, na stacji paliw przy ul. (...) w P. zatankowali do cysterny i dokonali przywłaszczenia paliwa w postaci oleju napędowego w ilości 1.020,41 litra o wartości 4.979,60 zł. Nieprawidłowo więc został sformułowany w apelacji zarzut dotyczący „przyjęcia, że popełnione przez jednego ze współników spółki przestępstwo miało związek z działalnością gospodarczą spółki i winno skutkować cofnięciem koncesji”, gdyż nie chodziło tu o zastosowanie art. 233 § 1 k.p.c. i ocenę materiału dowodowego, który był bezsporny, ale o prawną subsumpcję zaistniałych zdarzeń i możliwość zastosowania określonych przepisów prawa materialnego.

Już w tym miejscu należy podkreślić, że w sprawie cywilnej sąd nie ma możliwości „korygowania” wyroku sądu karnego zgodnie z postulatem powodowej spółki, która podnosiła zarówno w odwołaniu, jak i w apelacji, że czyn jej współnika wypełniał znamiona czynu z art. 278 § 3 k.c., a więc stanowił wypadek mniejszej wagi. Zgodnie z art. 11 zdanie pierwsze k.p.c. ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego (a z takim mieliśmy tu do czynienia) co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym, przy czym nie chodziło o przesłankę określoną w zdaniu drugim tego artykułu. Istota związania sądu cywilnego skazującym wyrokiem karnym na podstawie powołanego przepisu wyraża się tym, że w skład podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sądu cywilnego wchodzi czyn opisany w sentencji karnego wyroku skazującego, a sąd ten jest pozbawiony możliwości dokonywania ustaleń w tym zakresie, w tym w szczególności w zakresie ustaleń odmiennych niż przeniesione na podstawie tego wyroku z procesu karnego. Innymi słowy, jeżeli dana osoba została prawomocnie skazana wyrokiem karnym, to ustalenia zawarte w wydanym w postępowaniu karnym prawomocnym wyroku skazującym za popełnienie przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym co do faktu popełnienia przestępstwa. Natomiast nie są wiążące w postępowaniu cywilnym wszystkie ustalenia faktyczne, których dokonał sąd w wyroku karnym. W postępowaniu cywilnym możliwe jest dokonanie dodatkowych ustaleń, istotnych z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności cywilnej sprawcy szkody, które nie były istotne dla określenia znamion przestępstwa i podstaw odpowiedzialności karnej (zob. np. wyrok SN z dnia 9.04.2015 r., II CSK 363/14, Legalis nr 1260034). Jeżeli więc współnik powodowej spółki został prawomocnie skazany na podstawie art. 278 § 1 k.k., to sąd cywilny nie jest władny ustalić, że skazanie powinno nastąpić na podstawie innego przepisu, w tym ustalić, że w świetle prawa karnego czyn sprawcy powinien być zakwalifikowany jako wypadek mniejszej wagi, co zmieniałoby prawną kwalifikację czynu. Stanowi to wyłączną domenę sądu karnego, zaś do sądu cywilnego należy wyłącznie określenie przesłanek cywilnej odpowiedzialności sprawcy, przy czym w art. 11 k.p.c. wyraźnie wskazano, w jakim zakresie sąd cywilny może dokonywać ustaleń we własnym zakresie. W takiej sytuacji zarzut zawarty w apelacji w tym zakresie był całkowicie bezzasadny.

Nie ulega wątpliwości, że zaskarżona decyzja została wydana w wyniku postępowania wszczętego z urzędu przez Prezesa URE, jednak powód podnosił, że żaden przepis prawa nie daje organowi regulacyjnemu uprawnienia do wszczęcia takiego postępowania, jak można rozumieć – bez wniosku koncesjonariusza. Faktem jest, że Prezes URE został zawiadomiony o skazaniu współnika (...) przez spółkę (...) (k. 1 akt adm.), czyli pokrzywdzonego w rozumieniu prawa karnego. Jest to oczywiste, jako że trudno jest sobie wyobrazić sytuację, w której o takim zdarzeniu informuje sam koncesjonariusz. Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 57 u.s.d.g. organ koncesyjny jest uprawniony do kontroli działalności gospodarczej w zakresie zgodności wykonywanej działalności z udzieloną koncesją, przestrzegania warunków wykonywania działalności gospodarczej oraz obronności lub bezpieczeństwa państwa, ochrony bezpieczeństwa lub dóbr osobistych obywateli (ust. 1). Osoby upoważnione przez organ koncesyjny do dokonywania kontroli są uprawnione w szczególności do wstępu na teren nieruchomości, obiektu, lokalu lub ich części, gdzie jest wykonywana działalność gospodarcza objęta koncesją, w dniach i w godzinach, w których ta działalność jest wykonywana lub powinna być wykonywana oraz żądania ustnych lub pisemnych wyjaśnień, okazania dokumentów lub innych nośników informacji oraz udostępnienia danych mających związek z przedmiotem kontroli (ust. 2). Organ koncesyjny może wezwać przedsiębiorcę do usunięcia stwierdzonych uchybień w wyznaczonym terminie (ust. 3). Widać więc wyraźnie, że organ koncesyjny, w tym przypadku Prezes URE, ma uprawnienia kontrolne nie tylko przed wydaniem decyzji w przedmiocie koncesji, jak to podnosiła strona powodowa, ale również w trakcie prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności koncesjonowanej. Jest to oczywiste rozwiązanie, gdyż koncesjonowanie wprowadza się w przypadku działalności, które mają szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny. W związku z tym podstawowy obowiązek koncesjonariusza stanowi wypełnianie postanowień określonych w warunkach koncesji (tak, słusznie, SOKiK w wyroku z dnia 26.11.2009 r., XVII AmE 61/09, Lex nr 1727151), jak i ustawowych obowiązków. W związku z tym organ koncesyjny został wyposażony w uprawnienie do kontroli działalności przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na prowadzenie określonej działalności gospodarczej. Konsekwencją takiej kontroli może być stwierdzenie przez organ koncesyjny, że koncesjonariusz naruszył warunki koncesji wynikające z ustawy lub decyzji koncesyjnej, co skutkuje lub może skutkować wydaniem decyzji, o jakiej mowa w art. 58 u.s.d.g., czyli decyzji cofającej koncesję. Taką kontrolę organ koncesyjny może wszcząć z urzędu, nie jest do tego potrzebny wniosek koncesjonariusza, wystarczające jest uzyskanie w jakikolwiek sposób informacji o zajściu określonych zdarzeń. Organ koncesyjny może również przeprowadzić rutynową kontrolę działalności przedsiębiorcy związanej z udzieloną koncesją. W związku z tym, po przeprowadzeniu takiej kontroli, organ może wszcząć postępowanie administracyjne i wydać stosowną decyzję. Takie uprawnienie przysługuje także Prezesowi URE, jako że w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej zawarto ogólne przepisy dotyczące koncesji i postępowań, które mają zastosowanie do działalności gospodarczej wymagającej uzyskania koncesji, zaś w sprawach nieuregulowanych w art. 47-61 stosuje się przepisy odrębnych ustaw regulujących działalność podlegającą koncesjonowaniu (art. 63 u.s.d.g.).

Jak wynika z art. 33 pr. energ., także w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania przedmiotowej decyzji, Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który spełnia określone warunki (ust. 1). Nie może być wydana koncesja wnioskodawcy skazanemu prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą (ust. 3 pkt 3). Widać więc wyraźnie, że aby uzyskać koncesję, przedsiębiorca musi dawać rękojmię na przyszłość, że będzie w prawidłowy i rzetelny sposób prowadzić działalność koncesjonowaną. Z uwagi na istotę i cel koncesji jest to jeden z podstawowych warunków, aby uzyskać koncesję i prowadzić działalność koncesjonowaną. Jednym z wyznaczników takiej rękojmi, który organ koncesyjny jest zobowiązany wziąć pod uwagę, jest wcześniejsza karalność potencjalnego koncesjonariusza za określone przestępstwa. Nie chodzi tu o jakąkolwiek karalność, ale ściśle określone przypadku. Należy więc stwierdzić, że wymóg dawania takiej rękojmi należy traktować jako jeden z warunków uzyskania koncesji (zob. wyrok SOKiK z dnia 28.06.2007 r., XVII AmE 238/06, niepubl.).

Powód podniósł, że okoliczność ta może być brana pod uwagę jedynie w procesie wydania koncesji, ale już nie jej cofnięcia. Jednak zgodnie z art. 41 ust. 3 pr. energ. Prezes URE cofa koncesję w przypadkach określonych w art. 58 ust. 2 u.s.d.g. Decyzja o cofnięciu koncesji (lub zmianie jej zakresu) z przyczyn wyspecyfikowanych w tym przepisie ma charakter sankcji administracyjnej, która jest stosowana w każdym przypadku rażącego naruszenia warunków określonych w koncesji lub innych warunków wykonywania koncesjonowanej działalności

gospodarczej, określonych przepisami prawa (zob. K. Strzyczkowski, Prawo gospodarcze publiczne, Warszawa 2007, s. 236). Jednym z przypadków określonych w tym ostatnim przepisie, zobowiązującym (decyzja obligatoryjna) organ koncesyjny do cofnięcia koncesji, ewentualnie zmiany jej zakresu, jest sytuacja, gdy przedsiębiorca rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, określone przepisami prawa (pkt 1). Nie zostały tu wymienione enumeratywnie konkretne przypadki (sytuacje), w których dochodzi do cofnięcia koncesji, jednak z przepisu tego jednoznacznie wynika, że koncesjonariusz, prowadząc działalność objętą udzieloną mu koncesją, ma obowiązek dochować warunków wynikających wprost z koncesji, jak i przepisów prawa. Jak wskazano powyżej, jednym z warunków udzielania koncesji jest niekaralność koncesjonariusza za określone przestępstwa. Karalność tego rodzaju jest więc negatywną przesłanką udzielenia koncesji. Skoro w takiej sytuacji nie jest możliwe udzielenie koncesji, oznacza to, że nie jest możliwe prowadzenie działalności koncesjonowanej w sytuacji prawomocnego skazania wnioskodawcy za przestępstwo mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej prawem energetycznym. A contrario, działalność koncesjonowaną może legalnie, czyli zgodnie z udzieloną koncesją, prowadzić jedynie taki podmiot, który nie został prawomocnie skazany za tego rodzaju przestępstwo. Zatem organ koncesyjny, czyli Prezes URE, ma obowiązek badania, czy przedsiębiorca nie narusza warunków wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej. Ponieważ niekaralność przedsiębiorcy jest jednym z warunków udzielenia koncesji i podjęcia przez niego działalności koncesjonowanej, to jest również jednym z warunków kontynuowania takiej działalności. Nie sposób rozdzielać merytorycznych przesłanek udzielenia koncesji, a więc de facto udzielenia zezwolenia na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, i merytorycznych przesłanek jej prowadzenia. Całkowicie niezasadna i sprzeczna z istotą koncesji byłaby wykładnia przedstawiona przez powoda, sprowadzająca się do stwierdzenia, że nie jest możliwe udzielenie koncesji osobie prawomocnie skazanej za określone przestępstwo, ale możliwe jest prowadzenie przez nią działalności koncesjonowanej. Taki pogląd byłby wewnętrznie sprzeczny, a oznaczałby, że na etapie ubiegania się o koncesję przedsiębiorcy można byłoby mniej niż w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej, której podstawą jest udzielona koncesja. W praktyce oznaczałoby to, że do momentu wydania decyzji o udzieleniu koncesji przedsiębiorca nie mógłby zostać prawomocnie skazany za wskazane przestępstwa, a po jej uzyskaniu mógłby całkowicie bezkarnie – z punktu widzenia działalności koncesjonowanej – być karany.

Nie sposób nie wskazać również na art. 41 ust. 2 pkt 3 pr. energ., zgodnie z którym Prezes URE cofa koncesję w przypadku zmiany, w zakresie określonym w ustawie, warunków wykonywanej działalności gospodarczej objętej koncesją. Jak wskazano, jednym z warunków podjęcia działalności koncesjonowanej jest omawiana niekaralność. Jeżeli w trakcie jej wykonywania koncesjonariusz zostanie skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej objętej prawem energetycznym, to dochodzi do zmiany warunków wykonywanej działalności gospodarczej objętej koncesją, gdyż jednym z takich warunków jest niekaralność koncesjonariusza. Zgodzić należy się z poglądem wyrażonym w orzecznictwie, że przepisy prawa nakładają na organ koncesyjny, tj. Prezesa URE, nie tylko obowiązek weryfikacji ustalonych w postępowaniu administracyjnym faktów przez przyzmat dawania przez przedsiębiorcę na przyszłość rękojmi prawidłowego działania, ale również upoważnia ten organ do odmowy udzielenia koncesji, jej zmiany, a nawet cofnięcia w przypadku, gdy ustalenia te wykażą, że takiej rękojmi przedsiębiorca nie daje (zob. wyroki SOKiK: z dnia 14.12.2006 r., XVII AmE 104/05, niepubl. i z dnia 4.04.2007 r., XVII AmE 166/06, niepubl.). Powołane przepisy nakładają na przedsiębiorcę obowiązek dawania właściwej rękojmi prowadzenia działalności koncesjonowanej nie tylko na etapie składania wniosku o udzielenie koncesji, ale również na etap prowadzenia działalności gospodarczej objętej koncesją. Prezes URE jako organ koncesyjny ma obowiązek badania na każdym etapie, czy dotychczasowa działalność koncesjonariusza, a więc na datę badania (kontroli), powala na pozytywne rokowania odnośnie do prawidłowego wykonywania w przyszłości działalności koncesjonowanej. Jeżeli organ koncesyjny stwierdzi na danym etapie: czy to w momencie rozpatrywania wniosku o udzielenie koncesji, czy już po jej udzieleniu, że przedsiębiorca nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej, ma obowiązek – odpowiednio, zależnie od etapu, na jakim jest dokonywana kontrola – odmówić udzielenia koncesji lub ją cofnąć, ewentualnie ograniczyć jej zakres.

Nie można także zapominać, że jednym z głównych celów działalności gospodarczej prowadzonej w ramach prawa energetycznego, która wymaga uzyskania koncesji (art. 32 pr. energ.), a więc również w zakresie obrotu paliwami

ciekłymi, jest – obok ochrony interesów państwa – również ochrona interesów odbiorców tych paliw. Słusznie podniesiono w zaskarżonej decyzji, że odbiorcy nie mają możliwości weryfikowania koncesjonariusza w momencie zawierania z nim transakcji w ramach jego działalności koncesjonowanej. Odbywa się to już po uzyskaniu stosownej koncesji. Daje to koncesjonariuszowi możliwość uzyskiwania nielegalnych korzyści majątkowych kosztem odbiorców. Aby zapobiec takiej sytuacji, w ustawie i w samej koncesji przewidziano szereg warunków, które koncesjonariusz ma obowiązek spełnić. Te warunki mają w swoim założeniu zapobiec sytuacji, w których po stronie kontrahentów przedsiębiorcy zaistnieje szkoda. Zgodnie z niekwestionowanym brzmieniem punktu 2.1.1 koncesji z dnia 2.11.1999 r., powód był zobowiązany do spełnienia określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności gospodarczej, a w szczególności warunków określonych w ustawie – Prawo energetyczne i wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych (k. 5). I bez takiego postanowienia koncesjonariusz byłby zobowiązany do dochowania warunków wynikających z powołanych przepisów prawa, a więc jeszcze przed uzyskaniem koncesji, a następnie w całym okresie prowadzenia działalności koncesjonowanej powinien dawać rękojmię, że działalność będzie prowadził w sposób zgodny z przepisami prawa. Jest to zgodne zarówno z punktu widzenia strzeżenia interesów państwa, jak i interesów jednostki.

Tak więc stwierdzając istnienie okoliczności wymienionych w art. 41 ust. 3 pr. energ. Prezes URE ma obowiązek podjęcia decyzji o cofnięciu koncesji (zob. wyrok SOKiK z dnia 5.01.2009 r., XVII AmE 72/08, niepubl.). Jednocześnie wbrew zarzutom zawartym w apelacji, mieliśmy tu do czynienia z przestępstwem mającym związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej prawem energetycznym – w tym konkretnym wypadku – z obrotem paliwami ciekłymi, którego dotyczyła decyzja z dnia 2.11.1999 r. Czyn, za który został skazany W. N., miał miejsce w trakcie wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją, gdyż ta została udzielona do dnia 31.12.2025 r. Jak wskazano, przestępstwo polegało na przywłaszczeniu 1.020,41 litra oleju napędowego o wartości 4.979,60 zł na stacji paliw przy ul. (...). Warto zauważyć, że jest to stacja paliw, gdzie powodowa spółka ma swoją siedzibę od momentu jej wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego, czyli od dnia 18.04.2002 r. (k. 18v), zaś wspólnik spółki popełnił przestępstwo w lutym 2011 r. Ustawodawca nie zawarł definicji pojęcia „przestępstwa mającego związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą”. Sąd Okręgowy stwierdził dosyć enigmatycznie, że „należy przez to rozumieć działalność zdefiniowaną w art. 2 u.s.d.g.” i że „w rozumieniu art. 2 u.s.d.g. przywłaszczenie oleju napędowego poprzez zatankowanie do cysterny owego paliwa posługując się przy tym kartą (...) ma bardzo duży związek z przedmiotem działalności powodowej spółki” (s. 5 uzasadnienia).

Z brzmienia art. 33 ust. 3 pkt 3 pr. energ., który – jak wykazano – ma zastosowanie również na etapie po uzyskaniu koncesji, wynika, że przestępstwo nie musi dotyczyć wprost działalności objętej koncesją, o którą przedsiębiorca się ubiega lub którą uzyskał, ale przestępstwo, które ma związek z działalnością gospodarczą, którą regulują przepisy prawa energetycznego. Może to więc być inny rodzaj działalności niż stricte ten, do którego odnosi się koncesja. Słusznie wskazuje się w literaturze, że ustawodawca nie wskazał, iż przestępstwo ma polegać na naruszeniu działalności regulowanej, a ma mieć jedynie „związek” z działalnością gospodarczą określoną w ustawie. Zakres stosowania tej przesłanki jest zatem dość szeroki. Nie chodzi bowiem tylko o przestępstwa bezpośrednio związane z wykonywaniem jednej z działalności gospodarczych regulowanych w prawie energetycznym, ale także przestępstwa, które mogą wpływać na negatywną ocenę wykonywania działalności gospodarczej sensu largo, a zatem przestępstwa oddziałujące na wykonywanie każdej działalności gospodarczej. Do grupy takich przestępstw na można zaliczyć przestępstwa określone w kodeksie karnym (np. przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, środowisku, mieniu, obrotowi gospodarczemu, pieniędzmi i papierami wartościowymi), czy niektóre określone w kodeksie karnym skarbowym (Z. Muras w: Z. Muras, M. Swora (red.), Prawo energetyczne. Komentarz, Lex 2010, Komentarz do art. 41). Można wskazać również na ustawy szczególne, jak ustawę z dnia 25.08.2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1728 ze zm.).

Należy przyjąć, że ustawodawca uznał, iż nie daje rękojmi nie tylko ten, kto popełnia przestępstwo dotyczące działalności będącej przedmiotem koncesji, ale również ten, który popełnia przestępstwo dotyczące innej działalności, o ile jest ona regulowana omawianą ustawą. Jest to istotne rozróżnienie, jako że w art. 46 ust. 1 pkt 3 u.s.d.g. mowa jest ogólnie o konieczności uzyskania koncesji dla działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania, przetwarzania,

magazynowania, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią, co zostało rozwinięte w art. 32 pr. energ., gdzie zostały wymienione szczegółowo działalności, podjęcie i wykonywanie których wymaga uzyskania koncesji udzielanej przez Prezesa URE. W odniesieniu do niniejszej sprawy chodzi nie tylko o przestępstwa związane z obrotem paliwami ciekłymi, czego dotyczyła decyzja z dnia 2.11.1999 r., ale o wszelkie przestępstwa, które miałyby związek z przedmiotem działalności określonej prawem energetycznym. Chodzi tu o związek funkcjonalny, gdyż ustawodawca nie sformułował wymogu, aby były to przestępstwa, których znamieniem były czyny określone w art. 32 pr. energ. Dodatkowo ważne jest, aby czyn sprawcy był przestępstwem, a nie wykroczeniem. Przykładowo, nie może zostać udzielona koncesja przedsiębiorcy, który został skazany prawomocnym wyrokiem za to, że uchylał się od opodatkowania, albowiem w wyniku niezłożenia deklaracji podatkowej nie ujawnił właściwemu organowi podatkowemu przedmiotu i podstaw opodatkowania, w związku z czym naraził Skarb Państwa na uszczuplenie dochodów w zakresie podatku akcyzowego (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 12.04.2007 r., VI ACa 1288/06, niepubl.). W orzecznictwie można spotkać jeszcze szerszą wykładnię tego pojęcia., zgodnie z którą nie należy ograniczać się do przestępstw mających związek z działalnością określoną w prawie energetycznym, lecz badać czy przestępstwo nie było związane z prowadzoną przez podmiot działalnością gospodarczą w rozumieniu ogólnym, ponieważ stosowanie wąskiej wykładni tego określenia prowadzić by mogło do zatarcia kryteriów jasnej i klarownej oceny wszystkich wnioskodawców ubiegających się o udzielenie zezwolenia na prowadzenie jakiejkolwiek działalności koncesjonowanej (zob. wyrok SOKiK z dnia 29.05.2006 r., XVII AmE 34/05, niepubl.).

Jak stanowi art. 7 k.k., przestępstwo jest zbrodnią albo występkiem, przy czym zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą, zaś występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5.000 zł, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc, przy czym w dacie wydania zaskarżonej decyzji nieco inna była definicja występków, gdyż był nim czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc. Chodzi więc przede wszystkim o wszelkiego rodzaju przestępstwa wskazane w kodeksie karnym, których przedmiot ma funkcjonalny związek z działalnością objętą prawem energetycznym. Innymi słowy, przedmiotem przestępstwa musi być dobro, które jest przedmiotem działalności gospodarczej z prawa energetycznego, przy czym działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 u.s.d.g.). Rodzaje działalności gospodarczej objętej przepisami prawa energetycznego spełniają przesłanki tej definicji. Przestępstwami, które mają związek z działalnością wynikającą z prawa energetycznego, są niewątpliwie przestępstwa z rozdziału XXXV k.k., których przedmiotem jest mienie, chociaż z pewnymi wyjątkami (np. art. 285, 290 k.k.). Tak więc również przestępstwo opisane w art. 278 § 1 k.k., czyli kradzież paliwa, jest takim przestępstwem, niezależnie od tego, czy przyjmiemy węższą czy szerszą wykładnię pojęcia związku z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą. Jak wskazano, wytwarzanie, przetwarzanie, magazynowanie, przesyłanie, dystrybucja i obrót paliwami wymaga uzyskania koncesji i jest objęte normami prawa energetycznego. Przestępstwo polegające na kradzieży paliwa w postaci oleju napędowego wprost dotyczy obrotu paliwami ciekłymi. Taki czyn spełnia więc przesłankę określoną w art. 33 ust. 3 pkt 3 pr. energ. Jednocześnie trzeba podkreślić, że przepis zakazujący wydania koncesji wnioskodawcy skazanemu prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej ma charakter bezwzględnie obowiązujący. W orzecznictwie wyrażono pogląd, że bez znaczenia pozostaje waga czynu, czy było to zdarzenie jednorazowe, wystarczający jest sam fakt skazania prawomocnym wyrokiem osoby ubiegającej się o uzyskanie koncesji. Udzielenie koncesji w takiej sytuacji jest bezwzględnie wykluczone (zob. wyroki SA w Warszawie: z dnia 06.12.2007 r., VI ACa 845/07, Apel-W-wa 2008, nr 3, poz. 106 i z dnia 09.06.2009 r., VI ACa 1472/08, niepubl.). Taką samą zasadę należy odnieść do sytuacji, w której do skazania przedsiębiorcy dochodzi w trakcie wykonywania działalności koncesjonowanej, co stanowi podstawę wydania decyzji o cofnięciu koncesji, aczkolwiek należy jeszcze ustalić, czy zachowanie przedsiębiorcy nosiło znamiona rażącego naruszenia warunków działalności koncesjonowanej.

W związku z powyższym odnieść się należało do zarzutu podnoszonego przez stronę powodową już na etapie postępowania administracyjnego, a ponowionego w postępowaniu sądowym, że spółka jako koncesjonariusz nie



może odpowiadać za czyny popełnione przez jednego ze swoich wspólników. Bezsprene decyzja w przedmiocie koncesji z dnia 2.11.1999 r. pierwotnie dotyczyła W. N. i M. S., działających pod firmą (...) s.c., i obejmowała obrót paliwami ciekłymi do dnia 31.12.2025 r. na stacji paliw przy ul. (...) w P.. W dniu 21.11.2000 r. została wydana decyzja o rozszerzeniu koncesji z uwagi na zmianę art. 32 ust. 1 pkt 4 pr. energ., zaś w dniu 11.10.2004 r. – decyzja o zmianie koncesji na spółkę jawną (...), a to w związku z przekształceniem spółki cywilnej w powodową spółkę jawną. Od tego dnia koncesjonariuszem jest więc spółka jawna, a dodatkowo zgodnie z przepisami prawa z chwilą wpisu do rejestru tak powstałej spółce jawnej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników, a stosując odpowiednio art. 553 § 2 k.s.h. spółka staje się podmiotem m.in. koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej (art. 26 § 4 i 5 k.s.h.). W tym przypadku stosowna decyzja została wydana, a więc powód stał się koncesjonariuszem, którym miał stosowne uprawnienia, w szczególności prowadzenia działalności gospodarczej objętej koncesją, ale na którym spoczywały również określone obowiązki. Jednym z takich obowiązków jest właśnie dawanie rękojmi, że działalność ta będzie prowadzona zarówno zgodnie z przepisami prawa, jak i postanowieniami koncesji.

Faktycznie w art. 33 ust. 3 pkt 3 pr. energ. mowa jest o skazaniu „wnioskodawcy” prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą. Jeżeli koncesja została już udzielona, chodzi o koncesjonariusza, a więc przedsiębiorcę, który tę koncesję uzyskał. Zgodnie z art. 4 u.s.d.g. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, a także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Niewątpliwie więc przedsiębiorcą jest spółka jawna (...), która jest również koncesjonariuszem. Wykładnia przepisów przyjęta przez powoda oznaczałaby, że w sytuacji, gdy koncesjonariuszem jest przedsiębiorca instytucjonalny, a więc przede wszystkim spółka, wskazane przepisy nie miałyby w ogóle zastosowania, a więc na tej podstawie nie byłoby możliwe cofnięcie koncesji, jako że odnosiłyby się wyłącznie do koncesjonariuszy, którzy są osobami fizycznymi. Wynika to z oczywistego faktu, że skazanym wyrokiem karnym może być wyłącznie osoba fizyczna.

Po pierwsze, taka interpretacja byłaby jednak sprzeczna z art. 32 Konstytucji, w świetle którego wszyscy są wobec prawa równi, mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne i nikt nie może być dyskryminowany m.in. w życiu gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Także w art. 6 ust. 1 u.s.d.g. zawarto zasadę równości, gdyż podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Gdyby uznać, że cofnięcie koncesji na wskazanej podstawie odnosić by się miało tylko do koncesjonariuszy będących osobami fizycznymi, doszłoby do nierównego traktowania przedsiębiorców, gdyż gdyby o koncesję ubiegała się np. spółka prawa handlowego, która następnie wykonywałaby działalność koncesjonowaną, to byłoby w zdecydowanie lepszej sytuacji niż przedsiębiorca będący osobą fizyczną, jako że w stosunku do spółki nie można byłoby odmówić udzielenia koncesji lub cofnąć koncesję w oparciu o omawianą przesłankę, nawet gdyby osoby uprawnione do jej reprezentacji zostały skazane za najcięższe przestępstwa mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej przepisami prawa energetycznego. Oznaczałoby to, że osoby te mogłyby bezkarnie (z tego punktu widzenia) dokonywać takich przestępstw, a spółce nadal przysługiwałaby koncesja.

Po drugie, powyższe wiąże się z kolejną kwestią, a mianowicie rękojmia prawidłowego i rzetelnego wykonywania działalności koncesjonowanej, o której była mowa powyżej. Przy przyjęciu wykładni, że wskazane przepisy stosują się wyłącznie do koncesjonariuszy będących osobami fizycznymi, należałoby dojść do wniosku, że rękojmia tego rodzaju uzależniona jest od formy organizacyjnoprawnej przedsiębiorcy. Jeżeli byłby on osobą fizyczną, to jego prawomocne skazanie implikowałoby wniosek, że nie daje on rękojmi, że w sposób należyty będzie prowadził działalność koncesjonowaną. Jeżeli natomiast byłby on „jedynie” osobą uprawnioną do reprezentowania spółki, a więc wspólnikiem spółki osobowej lub członkiem zarządu spółki kapitałowej, należałoby przyjąć, że daje on taką rękojmię, a w konsekwencji – taką rękojmię daje koncesjonariusz, czyli spółka. Wystarczyłoby więc, aby osoby fizyczne zawiązały spółkę osobową prawa handlowego, która to spółka uzyskiwałaby koncesję, aby spełniać w każdym

momencie warunek rękojmi prawidłowego i rzetelnego wykonywania działalności koncesjonowanej z omawianego punktu widzenia. Dawałoby to możliwość dokonywania nadużyć oraz naruszenia interesu publicznego (państwa) i prywatnego (kontrahentów koncesjonariusza). Nie może więc ulegać wątpliwości, że w odniesieniu do przedsiębiorcy niebędącego osobą fizyczną taką rękojmię muszą dawać osoby, które są uprawnione do jego reprezentacji, gdyż tylko w takim przypadku zostanie zachowana istota instytucji koncesji, w tym cele przed nią postawione.

Po trzecie, nie można nie wziąć pod uwagę charakteru spółki jawnej, która jest podstawowym typem spółki osobowej, w której liczą się przede wszystkim więzi osobowe, a nie kapitałowe. Spółka jawna jest zawiązywana *intuitu personae*, osoby wspólników i więzi pomiędzy nimi mają tu szczególne znaczenie nie tylko faktyczne, ale też prawne (zob. A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2014, s. 175). W tym zakresie spółka jawna wykazuje bliskość konstrukcyjną ze spółką cywilną (zob. szerzej J. Szczotka, *Spółka jawna*, Bydgoszcz 2003, s. 20-23, A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, Warszawa 2013, s. 30-31). Wyrazem tego są przepisy kodeksu spółek handlowych, w tym art. 29-30, zgodnie z którymi każdy wspólnik spółki jawnej ma prawo reprezentować spółkę, tego prawa nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich, a tylko z ważnych powodów na mocy prawomocnego orzeczenia sądu można pozbawić wspólnika tego prawa. Nie sposób nie wskazać również art. 22 § 2 i art. 31 k.s.h., które statuuje odpowiedzialność wspólników za obowiązania spółki: bez ograniczenia, całym majątkiem wspólników, solidarną z pozostałymi wspólnikami i ze spółką oraz subsydiarną. Chociaż więc spółka jawna jest odrębnym podmiotem prawa i przedsiębiorcą, to wspólnicy odgrywają w nim szczególną rolę, a więzi między nimi, oparte na wzajemnym zaufaniu, są zbliżone do więzi wspólników spółki cywilnej. Każde zachowanie (działanie lub zaniechanie) wspólnika wywołuje skutki dla samej spółki. Nie dotyczy to jedynie skutków cywilnych, ale również tych określonych w przepisach publicznego prawa gospodarczego.

Po czwarte, w tym zakresie zgodzić się należy z poglądami wyrażonymi w orzecznictwie i literaturze przedmiotu. W powołanym wyroku z dnia 29.05.2006 r. (XVII AmE 34/05) SOKiK podkreślił, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie może uzyskać koncesji na obrót paliwami ciekłymi, jeśli jej prezes był skazany za używanie podrobionych faktur (przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, o którym stanowi art. 270 k.k.). W przypadku gdy o udzielenie koncesji na obrót paliwami ciekłymi wystąpi przedsiębiorca działający w formie prawnej spółki, organ koncesyjny, dążąc do ustalenia, czy wnioskodawca spełnia określone przepisami warunki do udzielenia koncesji, bada, czy osoba uprawniona do reprezentacji przedsiębiorcy nie była karana prawomocnym wyrokiem za przestępstwo związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Podkreśla się też, że w spółkach kapitałowych wystarczy, aby jeden z członków zarządu został skazany za określone przestępstwo, aby można było odmówić udzielenia koncesji (zob. też np. wyrok SOKiK z dnia 14.05.2007 r., XVII AmE 222/06, niepubl.). Natomiast w wypadku spółek osobowych do cofnięcia koncesji na zasadzie art. 58 ust. 1 pkt 1 u.s.d.g. wystarczy stwierdzenie istnienia prawomocnego orzeczenia zakazującego wykonywania działalności wobec jednego ze wspólników. Bez znaczenia pozostaje w takiej sytuacji fakt, że inny ze wspólników nie został skazany i może prowadzić sprawy spółki (zob. wyrok SOKiK z dnia 27.03.2007 r., XVII AmE 137/06, niepubl., Z. Muras, *op.cit.*). Nie chodzi tutaj o to, czy wspólnik spółki jawnej dokonuje czynu będącego podstawą cofnięcia koncesji w imieniu spółki, gdyż popełniając czyn wspólnik nie musi reprezentować spółki, chociaż oczywiście jest możliwa taka sytuacja, gdy np. fałszuje dokumenty, na podstawie których koncesjonariusz jest zobowiązany do zapłaty stosownego podatku. Jedynym wyznacznikiem jest to, czy popełniony czyn, za który następuje prawomocne skazanie, ma związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą.

Zatem nie może budzić wątpliwości, że w przypadku powodowej spółki jej wspólnicy powinni dawać rękojmię prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Ustalenie przez organ koncesyjny, że takiej rękojmi nie dają, uprawniało do cofnięcia koncesji spółce, z tym, że obligatoryjne cofnięcie koncesji w przypadkach określonych w art. 58 ust. 2 pkt 1 u.s.d.g. następuje, gdy naruszenie miało charakter kwalifikowany – „rażący”. W orzecznictwie wskazuje się, że dla ustalenia, czy konkretne naruszenie miało taki właśnie charakter, należy stwierdzić, że w konkretnym stanie faktycznym działanie przedsiębiorcy cechowały np. pełna świadomość naruszenia zasad, natężenie złej woli, dotychczasowa karalność, znaczny stopień przekroczenia norm, czy wielość niedozwolonych działań itd. (zob. np. wyroki SA: z dnia 29.11.2007 r., VI ACa 771/07, niepubl. i z dnia 22.02.2008 r., VI ACa 1023/07, niepubl.,

wyrok NSA z dnia 14.02.2001 r., II SA 167/00, Lex nr 51219), przy czym nie stanowi warunku sine qua non, aby wszystkie te cechy wystąpiły łącznie, gdyż o „rażącym naruszeniu” może świadczyć nawet wystąpienie jednej z nich. W konkretnym stanie faktycznym daje to Prezesowi URE podstawę do wydania decyzji o cofnięciu koncesji lub ograniczeniu jej zakresu, przy czym dla ustaleniu, że zaistniał delikt administracyjny nie ma znaczenia strona podmiotowa czynu. W orzecznictwie dominuje w tym przedmiocie tzw. koncepcja winy obiektywnej, czyli opartej na obiektywnym naruszeniu normy prawa, co samo w sobie uzasadnia postawienie zarzutu niezachowania należytej ostrożności wymaganej w stosunkach danego rodzaju (zob. np. wyroki TK z dnia 15.01.2007 r., P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2 i z dnia 14.10.2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134 oraz wyrok SN z dnia 25.04.2007 r., III SK 1/07, Lex nr 487519).

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, nie może ulegać wątpliwości, że zachowanie współnika powodowej spółki było naruszeniem o charakterze rażącym. Tego rodzaju przestępstwo jest dokonywane z pełną świadomością, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i zostało zakwalifikowane przez sąd karny jako normalny typ przestępstwa kradzieży, a nie wypadek mniejszej wagi. Innymi słowy, W. N., mając świadomość, że jest współnikiem spółki, która wykonywała od wielu lat działalność koncesjonowaną w zakresie obrotu paliwami płynnymi, dokonał czynu, który wprost wiąże się z wykonywaną działalnością przez reprezentowaną przez niego spółkę. Dodać tylko należy, że w tym przedmiocie powód nie podnosił żadnego zarzutu, oprócz błędnej kwalifikacji czynu przez sąd karny, o czym była mowa powyżej.

Bez znaczenia pozostawało, że aktualnie W. N. nie figuruje już w Krajowym Rejestrze Karnym jako osoba karana, co wynikało z przedłożonej karty o niekaralności (k. 99). Jak była mowa, został on skazany w 2012 r. na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę, przy czym kara pozbawienia wolności została zawieszona na okres próby wynoszący 2 lata. Doszło więc do zatarcia skazania w rozumieniu art. 106 i n. k.k., a skutkiem tego jest, że skazanie uważa się za niebyłe, zaś wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych. Zatem aktualnie W. N. może legitymować się przymiotem osoby niekaranej. Jak wynika z art. 316 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., sąd odwoławczy powinien – co do zasady – uwzględnić stan rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy, przez co rozumie się stan faktyczny sprawy oraz aktualny (obowiązujący w dacie orzekania) stan prawny (zob. np. wyroki SN: z dnia 28.04.2010 r., I UK 339/09, Legalis nr 316846 i z dnia 29.04.2011 r., I CSK 517/10, Legalis nr 432249). Oznacza to obowiązek uwzględnienia przez sąd odwoławczy zmiany okoliczności faktycznych, na które zainteresowana strona zwróciła uwagę sądu, przedstawiając na zasadach określonych w kodeksie postępowania cywilnego stosowne dowody dla ich stwierdzenia, jak i uwzględnienia z urzędu zmiany stanu prawnego, jeżeli nakazują to przepisy intertemporalne.

Niemniej jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, nie jest to reguła bezwzględna, gdyż art. 316 § 1 k.p.c. stosowany jest z uwzględnieniem specyfiki spraw tego rodzaju. Przykładowo, sąd rozpoznający odwołanie od decyzji organu rentowego bada prawidłowość i zgodność z prawem tej decyzji mając przede wszystkim na względzie stan faktyczny i prawny obowiązujący w dacie jej wydania (zob. wyroki SN: z dnia 5.08.2008 r., I UK 20/08, Legalis nr 174018, z dnia 5.04.2011 r., III UK 106/10, Legalis nr 432289 i z dnia 5.10.2012 r., I UK 174/12, Legalis nr 606390). W sprawach z zakresu regulacji podkreśla się, że przepis art. 316 k.p.c. w zakresie zmian stanu prawnego należy stosować ze szczególną ostrożnością, a ewentualna zmiana stanu prawnego nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej przedsiębiorcy wnoszącego odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu (zob. wyrok SN z dnia 7.07.2011 r., III SK 52/10, Legalis nr 447371). Wynika to stąd, że zainicjowany wniesieniem odwołania spór między przedsiębiorcą a regulatorem dotyczy legalności i celowości (zasadności) wydanej przez Prezesa Urzędu decyzji pod względem formalnym i materialnym. Zadaniem sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu jest udzielenie ochrony prawnej przedsiębiorcy wnoszącemu odwołanie przez weryfikację decyzji Prezesa Urzędu w zakresie wskazanym w odwołaniu (zob. wyroki SN: z dnia 18.05.2012 r., III SK 37/11, OSNAPiUS 2013, nr 11-12, poz. 143 i z dnia 23.06.2013 r., III SK 36/12, Legalis nr 768615). Podstawę decyzji stanowią zaś określone ustalenia faktyczne oraz stan prawny, przy czym istota postępowania sądowego z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu powoduje, że ustalenia faktyczne leżące u podstaw wydania zaskarżonej decyzji mogą być uzupełniane w toku postępowania sądowego w zależności od inicjatywy dowodowej stron (zob. wyrok SN z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10, Legalis nr 447371). W konsekwencji, co do zasady, cezurę dla ustalenia stanu faktycznego sprawy stanowi data wydania decyzji. Analogicznie

przedstawia się kwestia stanu prawnego, według którego oceniana jest legalność i celowość decyzji, chyba że z przepisów przejściowych wynikają odmienne unormowania w tym zakresie. Stosowanie art. 316 k.p.c. w sprawach regulacyjnych konieczne jest wówczas, gdy zmiana stanu faktycznego i prawnego po wydaniu decyzji Prezesa Urzędu jest tak istotna, że bez jej uwzględnienia nie byłoby możliwe wydanie właściwego wyroku (zob. wyrok SN z dnia 4.03.2014 r., III SK 35/13, Legalis nr 994607). Z takim poglądem należy się całkowicie zgodzić, mając na uwadze cel i istotę postępowania regulacyjnego, a następnie postępowania sądowego. Został on podtrzymany w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. wyrok SN z dnia 5.03.2015 r., III SK 8/14, Legalis nr 1231796 i postanowienie SN z dnia 2.03.2016 r., III SK 11/15, Legalis nr 1430507).

Zatem odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu inicjuje spór, który dotyczy tego, czy organ prawidłowo działał proceduralnie i materialnie, co oznacza, że należy uwzględnić stan faktyczny i prawny na dzień wydania decyzji, bo o rozstrzygnięcie sporu o „takim stanie rzeczy” wnoszono w odwołaniu. Odstępstwa od tej zasady, dopuszczalne w zakresie wskazanym powyżej, nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie, jako że fakt, iż aktualnie wspólnik powodowej spółki nie jest skazany, nie zmienia zasadności zaskarżonej decyzji i nie powoduje, że nie dał on podstaw do uznania utraty rękąmi właściwego prowadzenia działalności w ramach spółki, o czym była mowa powyżej. Czas trwania postępowania sądowego przed sądem cywilnym nie może wpływać na ocenę, że chociaż w świetle prawa karnego W. N. uważa się aktualnie za osobą niekaraną, to niewątpliwie popełnił on opisany czyn i samo wykreślenie go z rejestru skazanych nie oznacza, że w świetle powołanych wcześniej przepisów został przywrócony stan, że daje on, a w konsekwencji i spółka (...), rękąmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją. Wynika to również z treści art. 61 u.s.d.g., zgodnie z którym przedsiębiorca, któremu cofnięto koncesję z przyczyn, o których mowa w art. 58 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 tej ustawy, może wystąpić z wnioskiem o ponowne udzielenie koncesji w takim samym zakresie nie wcześniej niż po upływie 3 lat od dnia wydania decyzji o cofnięciu koncesji. Jeżeli do momentu upływu tego okresu nastąpi zatarcie skazania, nie skutkuje to skróceniem 3-letniego okresu, o jakim mowa w tym przepisie.

Reasumując, zarzuty podniesione przez powoda w apelacji dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego i procesowego były całkowicie niezasadne, a jednocześnie charakter czynu i zakres koncesji świadczyły o tym, że bezcelowe byłoby ograniczenie jej zakresu, a takie uprawnienie Prezes URE również posiada. Koncesja dotyczyła obrotu paliwami ciekłymi na określonej stacji paliw i chociaż zasada proporcjonalności wymaga, aby organ koncesyjny rozpatrzył możliwość jedynie ograniczenia koncesji, to w tym konkretnym wypadku ograniczenie koncesji byłoby de facto niewykonalne, szczególnie że chodziło o prowadzenie działalności koncesjonowanej na jednej tylko stacji paliw. Poza tym powód w tym przedmiocie nie przedstawił żadnych zarzutów. W konsekwencji apelacja była bezzasadna i podlegała oddaleniu.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, na podstawie art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 w zw. z art. 108 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. 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 2013 r., nr 490 ze zm.).