



Sygn. akt III SK 55/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

Protokolant Małgorzata Ślubowska

w sprawie z powództwa E. Spółki z o.o. z siedzibą w B.
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki
o odmowę udzielenia promesy koncesji,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 5 grudnia 2016 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 30 kwietnia 2015 r., sygn. akt VI ACa (...),

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 360 (trzysta
sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa
procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 6 sierpnia 2012 r., nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki
(Prezes URE) na podstawie art. 35 ust. 3 w związku z art. 33 ust. 3 pkt 3, art. 30 ust.

1 oraz art. 50 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (jednolity tekst: Dz.U. z 2012 r. poz. 1059 ze zm., dalej jako Prawo energetyczne lub PE) oraz w zw. z art. 104 k.p.a. w zw. z art. 50 pkt 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 ze zm., dalej jako ustawa o sdg) postanowił odmówić udzielenia przedsiębiorstwu N. Sp. z o.o. z siedzibą w B. (obecnie E. Sp. z o.o. w B. - powód) promesy koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej, która została określona w art. 32 ust. 1 pkt 1 lit. b Prawa energetycznego, polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej w źródle wytwarzającym energię elektryczną w kogeneracji.

Jako podstawę prawną decyzji odmownej Prezes URE wskazał między innymi art. 33 ust. 3 pkt 3 PE. Organ regulacji energetyki uznał, że powód został obciążony odpowiedzialnością za czyn zabroniony pod groźbą kary, który dotyczył zakresu dotychczasowej działalności gospodarczej powoda, co uzasadniało odmowę udzielenia promesy koncesji na podstawie art. 33 ust. 3 pkt 3 PE. Zdaniem Prezesa URE przestępstwa w związku z przedmiotem działalności gospodarczej nie jest tylko czyn mający bezpośredni związek z działalnością regulowaną przez PE ale każde przestępstwo, które może negatywnie oddziaływać na prowadzenie działalności gospodarczej. Takim przestępstwem jest zaś przestępstwo oszustwa podatkowego.

Odwołanie od decyzji wniósł powód, zaskarżając ją w całości.

Wyrokiem z 18 marca 2014 r., XVII AmE (...) Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził na rzecz powoda zwrot kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją z 17 marca 2006 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w B. określił dla powoda za miesiąc październik 2005 r. kwotę różnicy podatku od towarów i usług w wysokości 275.157 zł i ustalił dodatkowe zobowiązanie w podatku od towarów i usług w wysokości 4.215 zł. W decyzji organ wskazał, że powód w toku prowadzonej kontroli i postępowania podatkowego nie przedłożył żadnych umów zawartych z firmą W. Sp. z o.o. w B. na dostawę energii cieplnej, a także na świadczenie usług w zakresie rozprowadzania wody i gospodarki ściekami, z których wynikałyby terminy płatności za dostawę ciepła i świadczone usługi. Urząd Skarbowy skierował 22 września 2006 r. do Sądu

Rejonowego w B. wniosek o udzielenie zezwolenia H. W., ówczesnemu prezesowi powoda, na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności za podanie nieprawdy w złożonej do Urzędu Skarbowego deklaracji podatkowej, obejmującej podatek od towarów i usług (VAT-7) za miesiąc października 2005 r., przejawiającej się w niezadeklarowaniu w ww. deklaracji obrotu i podatku należnego, wynikającego z wystawionych na rzecz W. Sp. z o.o. faktur VAT o numerach od [...]2005 do [...]0/2005 z 30 października 2005 r., czym spowodował narażenie na uszczuplenie Skarbu Państwa w kwocie 14.049 zł.

Wyrokiem z 13 października 2006 r., V Ks [...] Sąd Rejonowy w B. na podstawie art. 17 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 §1 k.k.s. udzielił H. W., ówczesnemu prezesowi powoda, podejrzanemu o czyn z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności i orzekł tytułem grzywny kwotę 500 zł.

Ponadto, Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z 24 października 2008 r., II K (...) stwierdził odpowiedzialność podmiotu zbiorowego - powoda, za czyn zabroniony osoby fizycznej, tj. H. W., który jako prezes powoda dopuścił się podania nieprawdy w złożonej do Urzędu Skarbowego deklaracji podatkowej VAT-7 za miesiąc października 2005 r., w której nie zadeklarowano podatku należnego, wynikającego z wystawionych na rzecz W. Sp. z o.o. faktur VAT o numerach od [...]2015 do [...]0/2005, co spowodowało narażenie na uszczuplenie dochodów Skarbu Państwa w wysokości 14.049 zł i nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 1.000 zł.

Sąd Okręgowy w W. ustalił także, że 3 sierpnia 2006 r. funkcję prezesa powodowej spółki powierzono K. F., natomiast od 22 lipca 2008 r. do chwili obecnej funkcję tę sprawuje J. J., zaś 21 grudnia 2012 r. spółka zmieniła nazwę na E. Sp. z o.o.

Uchylając decyzję Prezesa URE Sąd pierwszej instancji uznał, że jedną z przesłanek skutkujących odmową udzielenia koncesji jest skazanie prawomocnym wyrokiem za przestępstwo mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą. Przestępstwem, o którym mowa w art. 33 ust. 3 pkt 3 PE jest każde przestępstwo o tożsamym lub zbieżnym rodzajowo charakterze przedmiotu ochrony. Przedmiotem działalności gospodarczej określonej Prawem energetycznym jest wytwarzanie, magazynowanie, przesyłanie, dystrybucja i obrót

paliwami i energią. Dla odmowy udzielenia koncesji konieczna jest więc ocena przestępstwa w związku z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą a nie przedmiotem działalności gospodarczej określonej koncesją. W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu Okręgowego, mamy do czynienia z innym przedmiotem ochrony, gdyż powód został pociągnięty do odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, którego dopuściła się osoba fizyczna, pełniąca do 3 sierpnia 2006 r. funkcję prezesa zarządu powodowej spółki. Sąd Okręgowy uznał, że Prezes URE nie uzasadnił związku pomiędzy przestępstwem skarbowym popełnionym przez byłego prezesa zarządu powoda, a ustawowym przedmiotem działalności powoda. Zdaniem Sądu pierwszej instancji sprawy podatkowe nie mieszczą się w obrębie regulacji Prawa energetycznego. Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę, że przestępstwo skarbowe zostało popełnione przez osobę fizyczną. Skład osobowy zarządu i rady nadzorczej został zmieniony. Prezes URE nie wyjaśnił w czym przejawia się brak należytej staranności powoda w prowadzeniu działalności gospodarczej, a oparł się jedynie na braku rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że kwestia zawinienia podmiotu zbiorowego w postaci *culpa in eligendo* i *culpa in custodiento* nie została zbadana, mimo że w tym przejawia się związek przestępstwa byłego prezesa zarządu z przestępstwem przypisanym powodowi i w konsekwencji związek przestępstwa skarbowego z przedmiotem działalności gospodarczej. Co więcej, prezentowana przez powoda postawa w trakcie trwania postępowania, poparta zgromadzonym materiałem dowodowym i ukazująca jego zaangażowanie w rozwój energii i poszukiwanie nowych rozwiązań, a także zmiana składu osobowego zarządu, przemawiają za uznaniem, że powód będzie respektował przepisy prawa przy wykonywaniu działalności gospodarczej.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prezes URE, zaskarżając go w całości. W zakresie istotnym dla postępowania kasacyjnego Prezes URE zarzucił naruszenie naruszenia art. 35 ust. 3 w zw. z art. 33 ust. 3 pkt 3 Prawa energetycznego, przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód spełnił przesłanki do udzielenia mu koncesji.

Wyrokiem z 30 kwietnia 2015 r., VI ACa (...) Sąd Apelacyjny oddalił apelację Prezesa URE i zasądził na rzecz powoda zwrot kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia i ocenę prawną Sądu Okręgowego, że rękojmia prawidłowego wykonywania działalności sama w sobie nie stanowi przesłanki odmowy, ograniczenia lub zmiany koncesji. Nie mieści się bowiem w zamkniętym katalogu przesłanek zawartych w art. 56 ustawy o sdg. Przepis ten został skonstruowany w taki sposób, by ograniczać zakres uznania administracyjnego. Sąd drugiej instancji podzielił także argumentację Sądu Okręgowego w przedmiocie możliwości odmowy udzielenia koncesji osobie skazanej prawomocnie za przestępstwo mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonym ustawą. Dookreślenie rozumienia samego zwrotu „mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonym ustawą” pozostawiono judykaturze i doktrynie. Przepis ten pełni funkcję gwarancyjną. Uniemożliwia ponowne udzielenie koncesji przedsiębiorcom, którzy naruszyli normy prawa pozostające w związku z przedmiotem działalności gospodarczej określonym w Prawie energetycznym. Organ może więc odmówić koncesji przedsiębiorcy, który popełnił przestępstwo polegające bezpośrednio na naruszeniu działalności regulowanej ustawą.

Sąd drugiej instancji odnotował także, że w doktrynie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym ustawodawca, wprowadzając przesłankę „związku”, zmierzał do objęcia jej zakresem nie tylko naruszeń prawa w obszarze działalności regulowanej, ale także innych. Jednakże, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podstawą do odmowy udzielenia koncesji musi być przestępstwo, które ma związek z działalnością gospodarczą określoną Prawem energetycznym, a nie jakąkolwiek działalnością gospodarczą. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, iż przestępstwo, za które został skazany były prezes powodowej spółki, tj. podanie nieprawdy w złożonej do urzędu skarbowego deklaracji podatkowej VAT-7, pozostaje w związku z każdą działalnością gospodarczą, którą prowadzi podmiot zobowiązany do składania deklaracji podatkowej VAT-7. Zdaniem Sądu drugiej instancji, gdyby celem ustawodawcy było szerokie określenie przyczyn uzasadniających odmowę przyznania koncesji z powodu skazania prawomocnym wyrokiem, to w treści przepisu wskazałby na konieczność istnienia związku z prowadzoną działalnością

gospodarczą, nie ograniczyłby tego związku do działalności gospodarczej określonej Prawem energetycznym. Dokonując więc oceny przestępstwa popełnionego przez byłego prezesa powodowej spółki Sąd Apelacyjny zauważył, że wprawdzie pozostaje ono w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, jednakże nie pozostaje ono w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, o której mowa w przepisach Prawa energetycznego.

Sąd Apelacyjny za zasadne uznał także odwołanie się do dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz. U. UE. L 2006, Nr 376, str. 36, dalej jako dyrektywa 2006/123), która wprowadziła podstawowe założenia dotyczące funkcjonowania rynku, jakimi są swoboda podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej oraz przyczyniła się do przyjęcia rozwiązań w zakresie wymogu uzyskiwania koncesji i innych zezwoleń na prowadzenie działalności reglamentowanej. Przyjmując zatem prounijną wykładnię przepisów Prawa energetycznego Sąd Apelacyjny stwierdził, że udzielanie koncesji, także w oparciu o przepisy Prawa energetycznego, musi odpowiadać obiektywnym, proporcjonalnym i niedyskryminacyjnym kryteriom wynikającym z art. 10 dyrektywy 2006/123. Przyjęcie zatem szerokiej interpretacji art. 33 ust. 3 pkt 3 PE, w sytuacji, gdy przestępstwo, za które wyrokiem wskutek dobrowolnego poddania się karze został skazany był prezes powodowej spółki, i które faktycznie nie doprowadziło do uszczuplenia należności Skarbu Państwa, bowiem wymagana do zapłaty kwota została uiszczona w kolejnym miesiącu, stałoby w sprzeczności z zasadą proporcjonalności, wynikającą z dyrektywy 2006/123.

Prezes URE zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w [...]. skargą kasacyjną w całości. W podstawie skargi kasacyjnej Prezes URE podniósł zarzut naruszenia art. 33 ust. 3 pkt 3 Prawa energetycznego przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że przepis ten powinien być rozumiany w sposób, który uniemożliwia uznanie związku przestępstwa skarbowego z przedmiotem działalności określonym w Prawie energetycznym oraz zarzut naruszenia art. 35 ust. 3 w zw. z art. 33 ust. 3 pkt 3 Prawa energetycznego przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód spełnia wszystkie przesłanki konieczne do udzielenia mu promesy koncesji i nie dotyczą go przesłanki negatywne, wskazane w art. 33 ust. 3 PE, co jest

nieuzasadnione, bowiem nie spełnia on przesłanki przewidzianej w art. 33 ust. 3 pkt 3 PE, a okoliczności sprawy nie były przez Sąd kwestionowane.

Prezes URE wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i orzeczenie co do istoty sprawy, przez oddalenie odwołania od decyzji Prezesa URE z 6 sierpnia 2012 r., ewentualnie zaś wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie, jako pozbawionej uzasadnionych podstaw oraz o zwrot kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu jest bezpodstawna, ponieważ zaskarżony wyrok nie narusza objętego podstawami skargi przepisu art. 33 ust. 3 pkt 3 Prawa energetycznego.

Zgodnie z art. 33 ust. 3 pkt 3 Prawa energetycznego (w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą z dnia 7 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2016, poz. 1165, nowelizacja z 2016 r.), Prezes URE nie może wydać koncesji wnioskodawcy „skazanemu prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą”. Przepis art. 33 ust. 3 pkt 3 PE jest sformułowany w sposób bezwzględny („nie może być wydana koncesja wnioskodawcy” a nie „Prezes URE może nie wydać koncesji”). Decyzja Prezesa URE wydawana na jego podstawie ma charakter decyzji związanej (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z: 6 grudnia 2007 r., VI ACa 845/07, LEX nr: 434479; 9 czerwca 2009 r., VI ACa 1472/08, niepublikowane). Powołany przepis nie zawiera w swej treści klauzul generalnych ani nieostrych zwrotów pozwalających uwzględniać okoliczności faktyczne konkretnej sprawy, w której odmówiono wydania koncesji (promesy). Uzasadnia to jego restrykcyjną wykładnię.

Przystępując do interpretacji tego przepisu, Sąd Najwyższy stwierdza, że już jego zwykła wykładnia językowa ujawnia, że zastosowanie art. 33 ust. 3 pkt 3 PE uzależnione jest od spełnienia następujących przesłanek: 1) wnioskodawca musi zostać skazany; 2) wyrok skazujący musi być prawomocny; 3) istotny jest wyrok

skazujący za przestępstwo; 4) przestępstwo, za które skazano wnioskodawcę musi mieć związek z przedmiotem działalności gospodarczej; 5) przedmiot ten musi być „określony ustawą”.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy jest oczywistym, że już pierwsza przesłanka zastosowania art. 33 ust. 3 pkt 3 PE nie została spełniona. Wnioskodawca, którym jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, nie został skazany za przestępstwo. Nie budzi wątpliwości, że przestępstwem jest zachowanie się człowieka o znamionach określonych w ustawie karnej, co przesądza, że odpowiedzialności karnej (za przestępstwa) nie podlegają osoby prawne, takie jak powód. Ewentualne skazanie za przestępstwo osoby fizycznej pełniącej funkcję piastuna organu osoby prawnej może mieć więc znaczenie w ramach takiej przesłanki udzielenia koncesji, która pozwala weryfikować, czy wnioskodawca daje rękojmię odpowiedniego prowadzenia działalności koncesjonowanej. Należy zwrócić uwagę, że jeżeli ustawodawca uzależnia udzielenie koncesji osobie prawnej od niekaralności osób wchodzących w skład jej organów zarządzających lub osób uprawnionych do reprezentacji, to odpowiednio formułuje treść przepisu przewidującego stosowny wymóg (por. art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz.U. 2009, Nr 19, poz. 101; art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych, Dz.U. 2006, Nr 169, poz. 1199; art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, Dz.U. 2001, Nr 67, poz. 679; art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, Dz.U. 2009, Nr 201, poz. 1540).

W dalszej kolejności należało uwzględnić, że Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z 24 października 2008 r., II K (...) stwierdził jedynie odpowiedzialność powoda za czyn zabroniony pod groźbą kary, którego dopuścił się ówczesny prezes powoda. Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (jednolity tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 768 ze zm., dalej jako ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych) nie posługuje się określeniem „wyrok skazujący za przestępstwo”, w odniesieniu do orzeczenia

stwierdzającego podleganie odpowiedzialności przez podmiot zbiorowy za czyny zabronione pod groźbą kary jako przestępstwa lub przestępstwa skarbowe.

Odpowiedzialność określona w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie jest odpowiedzialnością karną *sensu stricto*. Sformułowanie „o charakterze karnym” ma na celu odróżnienie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych na podstawie ustawy od odpowiedzialności karnej *sensu stricto* odnoszącej się do osoby fizycznej, a sformułowanej w Kodeksie karnym. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego ma charakter wtórny i pochodny. Jest konsekwencją niedołożenia odpowiedniej staranności przy wyborze oraz nadzorze osoby fizycznej zarządzającej podmiotem zbiorowym (D. Habrat, *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 11-12; M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Toruń 2006, S. 36). Odpowiedzialność ta nie oznacza jednak, że podmiot do niej pociągnięty dopuścił się naruszenia ustawowych znamion określonej normy prawa karnego typizującej przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Dlatego Sąd Najwyższy uznaje, że w wyroku sądowym stwierdzającym, że podmiot zbiorowy podlega opisywanej odpowiedzialności orzeka się o tej odpowiedzialności, a nie skazuje podmiot zbiorowy za czyn zabroniony, którego dopuściła się osoba wymieniona w art. 3 pkt 1-4 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Nie można więc podzielić poglądu, zgodnie z którym przepis art. 33 ust. 3 pkt 3 PE (adresowany do wnioskodawcy), w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji Prezesa URE, obejmował swym zakresem zastosowania także przypadek, gdy wnioskodawca będący osobą prawną został pociągnięty do odpowiedzialności w trybie przewidzianym w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Takie pociągnięcie do odpowiedzialności nie jest tożsame ze skazaniem prawomocnym wyrokiem za przestępstwo.

Nawet gdyby przyjąć, że pojęcie wyroku skazującego należy interpretować w ten sposób, że wyrokiem takim jest wyrok orzekający o odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, to należy stwierdzić, że wydany w okolicznościach faktycznych

niniejszej sprawy wyrok sądu karnego nie jest wyrokiem skazującym za przestępstwo.

Po pierwsze, nie doszło do pociągnięcia byłego członka zarządu powoda do odpowiedzialności za przestępstwo, lecz za przestępstwo skarbowe. W uchwale Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05 wyjaśniono, że Kodeks karny skarbowy z 1999 r. uregulował samodzielnie, w sposób autonomiczny, zasady odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe oraz wykroczenia skarbowe. Odpowiedzialności za obie kategorie czynów skarbowych nie określa się ogólnym pojęciem "odpowiedzialności karnej", lecz używa się określenia "odpowiedzialność karna za przestępstwa skarbowe" i "odpowiedzialność za wykroczenia skarbowe" (art. 1 § 1 k.k.s.). Kodeks definiuje obie kategorie tych czynów (art. 53 § 2 i 3 k.k.s.). Samodzielnie określa dla potrzeb Kodeksu karnego skarbowego pojęcie "czynu zabronionego" (art. 53 § 1), warunków odpowiedzialności (art. 1) i normuje jej zasady bez odwoływania się do przepisów innych kodeksów (art. 1-19). Jak podkreślono w uzasadnieniu powołanego orzeczenia, choć zasady odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe są zbliżone do zasad wskazanych w Kodeksie karnym, to jednak są to tylko zasady podobne do Kodeksu karnego. Nie są to jednak te same reguły odpowiedzialności. Dlatego Sąd Najwyższy w powołanej uchwale uznał, że Kodeks karny skarbowy dał pełny wyraz autonomiczności prawa karnego skarbowego i formalnie rozgraniczył w prawie karnym pojęcie "przestępstwa skarbowego" od pojęcia "przestępstwa". Tym samym, jeżeli ustawodawca chciałby w jakikolwiek sposób sankcjonować zachowania wyczerpujące znamiona przestępstwa skarbowego, powinien dać temu wyraz dopisując „przestępstwo skarbowe”. Stanowisko to podzielane jest również w piśmiennictwie (zob. m.in. L. Wilk, *W sprawie autonomii materialnego prawa karnego skarbowego*, Państwo i Prawo z 2009 r., z. 8, s. 40).

Odnosząc powyższe zapatrywania do stanu faktycznego niniejszej sprawy stwierdzić należy, że swoistej sankcji administracyjnej, o której mowa w art. 33 ust. 3 pkt 3 PE (odmowa udzielenia koncesji) podlega (do wejścia w życie nowelizacji z 2016 r.) tylko skazanie wnioskodawcy za przestępstwo, a nie skazanie za przestępstwo skarbowe. Tymczasem w stanie faktycznym sprawy odmówiono udzielenia promesy koncesji z powodu dopuszczenia się czynu zabronionego

kwalifikowanego jako przestępstwo skarbowe. Czyn ten pozostaje poza zakresem przedmiotowym normy wynikającej z art. 33 ust. 3 pkt 3 PE (w brzmieniu znajdującym zastosowanie w sprawie). Ustawodawca dał bowiem wyraz swojej woli, by przesłanką odmowy udzielenia koncesji było także skazanie za przestępstwo skarbowe dopiero w nowelizacji z 2016 r.

Po drugie, były członek zarządu wnioskodawcy nie został skazany za przestępstwo skarbowe w rozumieniu art. 33 ust. 3 pkt 3 PE, a przez to nie ma podstaw do ewentualnego uznania, że stwierdzenie odpowiedzialności powoda za czyn byłego członka zarządu miałoby prowadzić do uznania, że to powód został „skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo”. Były prezes zarządu powoda skorzystał z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe. Oznacza to, że nie wydano w stosunku do byłego prezesa zarządu wnioskodawcy wyroku skazującego za przestępstwo (skarbowe).

Instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności stanowi formę zaniechania ukarania sprawcy, na co wskazuje już zamieszczenie jej w rozdziale Kodeksu karnego skarbowego „Zaniechanie ukarania sprawcy” (H. Gajewska-Kraczkowska, P. Suchocki, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w postępowaniu karnym skarbowym i jego wpływ na postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Przegląd Podatkowy 2012, nr 9, s. 38; I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2011, s. 61). Dobrowolne poddanie się karze nie stanowi kary, lecz środek karny (H. Gajewska-Kraczkowska, P. Suchocki, *Dobrowolne poddanie się...*, s. 38). Istota tej instytucji sprowadza się do zaniechania karania z powodu priorytetu osiągnięcia celu fiskalnego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 stycznia 2008 r., P 35/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 1; G. Bogdan [w:] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 84; L. Wilk [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 91). Choć więc dobrowolne poddanie się odpowiedzialności stanowi wyraz reakcji karnej, nie pociąga za sobą skazania i kary w tradycyjnym rozumieniu (I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się...*, s. 61; H. Gajewska-Kraczkowska, P. Suchocki, *Dobrowolne poddanie się...*, s. 36). Dzięki takiemu charakterowi, instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności przyspiesza postępowanie tam,

gdzie sam sprawca chce ponieść odpowiedzialność i rezygnuje z długiego procesu (T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 472). Motywację dla dobrowolnego poddania się odpowiedzialności stanowi perspektywa uniknięcia statusu i piętna skazanego oraz recydywisty skarbowego, a także wynikających z tego konsekwencji (L. Wilk [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 93; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 stycznia 2008 r., P 35/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 1). Dlatego środek karny w postaci dobrowolnej odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe nie kończy się formalnym skazaniem osoby poddającej się takiej odpowiedzialności (M. Bojarski, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. System Prawa Karnego*, 2014, t. 11, s. 51-52). Wyrok wyrażający zezwolenie na poddanie się tej odpowiedzialności nie podlega, jak wyrok skazujący, wpisaniu do Krajowego Rejestru Karnego (wyrok Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2011 r., V KK 59/11, OSNKW 2011, nr 8, poz. 73). Sprawca korzystający z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności uchodzi więc za osobę niekaraną. Dlatego też w 1999 r. „dobrowolne poddanie się karze” w prawie karnym skarbowym zastąpiono „dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności”, by zatrzeć wrażenie, że osoba korzystająca z tej instytucji jest osobą karaną (T. Kaczmarek (red.), *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary. System Prawa Karnego*, 2015, t. 5, s. 324; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LexisNexis 2007, LEX nr 437392).

Uwzględniając istotę i funkcje instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, Sąd Najwyższy uznaje za wadliwe – bez wyraźnej decyzji prawodawcy w tym zakresie – rozszerzanie zastosowania art. 33 ust. 3 pkt 3 PE w celu odmowy wydania koncesji tym wnioskodawcom, wobec których zastosowano ustawę o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyn zabroniony, przypisany osobie fizycznej w orzeczeniu o udzieleniu tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Jak bowiem wspomniano na wstępie, art. 33 ust. 3 pkt 3 PE nie pozwala na dokonanie zindywidualizowanej oceny, czy wnioskodawca - mimo przypisanego mu czynu zabronionego – daje rękojmię prowadzenia działalności koncesjonowanej zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie wymogami (na przykład w przypadku usunięcia z organów zarządzających osób, które dopuściły się czynu zabronionego).

Przechodząc do przesłanki związku przestępstwa z przedmiotem działalności gospodarczej, Sąd Najwyższy stwierdza, że dla jej zastosowania nie jest istotne skazanie za jakiegokolwiek przestępstwo ani za przestępstwo pozostające nawet w bezpośrednim związku z prowadzeniem działalności gospodarczej. Przestępstwem, o którym mowa w art. 33 ust. 3 pkt 3 PE (w brzmieniu relewantnym dla rozpoznania skargi kasacyjnej) jest tylko przestępstwo pozostające w związku z przedmiotem działalności gospodarczej, przy czym dodatkowo musi to być działalność gospodarcza „określona ustawą”.

W tym zakresie Sąd Najwyższy nie podziela poglądu Prezesa URE, zgodnie z którym zakres zastosowania art. 33 ust. 3 pkt 3 PE jest szeroki, gdyż chodzi w nim nie tylko o przestępstwa polegające na naruszeniu działalności regulowanej przez Prawo energetyczne, lecz także o jakiegokolwiek „przestępstwa, które mogą wpływać na negatywną ocenę wykonywania działalności gospodarczej *sensu largo*, a zatem przestępstwa oddziałujące na wykonywanie każdej działalności gospodarczej” (por. także Z. Muras [w:] red. M. Swora, Z. Muras, *Prawo energetyczne. Tom II*, Warszawa 2016, s. 499). Wbrew wywiodom skargi kasacyjnej, przepis art. 33 ust. 3 pkt 3 PE łączył konsekwencję w postaci odmowy udzielenia koncesji tylko z przestępstwem związanym z „przedmiotem działalności gospodarczej”. Przedmiot ten miał być dodatkowo „określony ustawą”. Pod pojęciem ustawy należy rozumieć ustawę Prawo energetyczne (tak również T. Szanciło, *Wpływ skazania wspólnika spółki jawnej na koncesję na obrót paliwami ciekłymi udzieloną spółce*, PPH z 2016 r., nr 12, s. 48). Wynika to z analizy systematyki tej ustawy i znaczenia jakie należy nadawać użytym w jej rozlicznych przepisach odwołaniom do „ustawy”, „innej ustawy” oraz „innych ustaw”. Ustawa PE ilekroć posługuje się wyrazem „ustawa” ma na myśli siebie samą (np. art. 1 ust. 1; art. 4 ust. 2; art. 4h ust. 4 pkt 5; art. 9c ust. 3a; art. 9i ust. 10; art. 23 ust. 1; art. 23 ust. 1 pkt 13; art. 23g ust. 2; art. 23 ust. 4; art. 47 ust. 2e; art. 49a ust. 5 pkt 5; art. 56 ust. 1 pkt 9). Jeżeli PE odwołuje się do innej ustawy, to zawsze wymienia tytuł konkretnej ustawy (np. art. 1 ust. 2a, art. 1 ust. 3; art. 3 pkt 4a, art. 3 pkt 20, art. 3 pkt 46; art. 5c ust. 4; art. 41 ust. 2 pkt 1; art. 50), a gdy odsyła do innych ustaw, to używa liczby mnogiej (np. art. 6 ust. 4 pkt 1). Zatem skoro w art. 33 ust. 3

pkt 3 mowa o „przedmiocie działalności gospodarczej określonej ustawą”, to chodzi tylko i wyłącznie o ustawę Prawo energetyczne.

Działalnością gospodarczą określoną w Prawie energetycznym jest – zgodnie z art. 3 pkt 12 PE zawierającym definicję przedsiębiorstwa energetycznego - działalność gospodarcza w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi (a obecnie także przesyłania dwutlenku węgla). Stosownie do art. 3 pkt 6 PE, pod pojęciem obrót należy rozumieć działalność gospodarczą polegającą na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią. Z ustaleń postępowania sądowego wynika, że czyn zabroniony został popełniony (przez osobę fizyczną) w związku ze sprzedażą ciepła. Sprzedaż ciepła mieści się w pojęciu obrotu, zatem jest niewątpliwie działalnością gospodarczą, której przedmiot regulowany jest przez przepisy Prawa energetycznego. Nie można zatem podzielić stanowiska wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym zachowanie byłego prezesa powoda, za które odpowiedzialność przypisano powodowi, nie pozostawało w wymaganym przez art. 33 ust. 3 pkt 3 PE związku z przedmiotem działalności gospodarczej regulowanym ustawą Prawo energetyczne. Nie prowadzi to do uwzględnienia skargi kasacyjnej Prezesa URE, ponieważ jak wskazano powyżej w stanie faktycznym sprawy nie spełnione zostały pozostałe, zasadnicze, przesłanki zastosowania art. 33 ust. 3 pkt 3 PE.

Sąd Najwyższy dostrzega również podjętą przez Sąd Apelacyjny w [...]. próbę modyfikacji rezultatów językowej wykładni art. 33 ust. 3 PE w drodze odwołania do art. 10 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/123. Modyfikacja ta umożliwiła Sądowi drugiej instancji uelastycznienie przepisu, który literalnie wykładany („nie może być wydana koncesja wnioskodawcy”) nie pozwala uwzględniać indywidualnych okoliczności, w jakich doszło do skazania wnioskodawcy prawomocnym wyrokiem za przestępstwo. Z uwagi jednak na niespełnienie przesłanek zastosowania art. 33 ust. 3 pkt 3 PE oraz podstawy skargi kasacyjnej Prezesa URE, zbędne było rozstrzygnięcie kwestii, czy taka wykładnia mieści się jeszcze w ramach obowiązku wykładni prounijnej, czy też jest wykładnią *contra legem*, co zwalniałoby sąd krajowy z konieczności zastosowania takiej wykładni. Niezależnie bowiem od rozwiązania tego problemu prawnego, Sąd drugiej instancji

mógłby odmówić zastosowania art. 33 ust. 3 pkt 3 PE z powodu jego sprzeczności z art. 10 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/123 (uznając, że w okolicznościach faktycznych sprawy przepis Prawa energetycznego narusza wyartykułowaną w tej dyrektywie zasadę proporcjonalności ochrony interesu publicznego), zgodnie ze stosowaną na korzyść jednostki zasadą pierwszeństwa dyrektywy przed ustawą.

Sąd Najwyższy nie podzielił argumentacji pełnomocnika Prezesa URE, zgodnie z którą nowelizacja art. 33 ust. 3 PE z 2016 r. utrwaliła jedynie dotychczasowy stan prawny i wypracowaną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny w [...]. linię orzeczniczą. Wręcz przeciwnie, nowelizacja z 2016 r. wprowadziła dopiero do Prawa energetycznego podstawy prawne dla wydawania decyzji o odmowie udzielenia koncesji (jej promesy) w przypadku popełnienia czynu zabronionego przybierającego postać przestępstwa skarbowego oraz pociągnięcia wnioskodawcy, będącego osobą prawną, do odpowiedzialności na podstawie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

r.g.