



Sygn. akt I NSK 107/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Leszek Bosek (sprawozdawca)

SSN Grzegorz Żmij

Protokolant Joanna Karolak

w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości "E." sp. z o.o.

w upadłości likwidacyjnej w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o nakazanie prowadzenia działalności koncesjonowanej

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych

w dniu 16 stycznia 2020 r.

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII AGa (...)

1) oddała skargę kasacyjną;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24 października 2016 r., nr (...), wydaną na podstawie art. 40 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (wg stanu na

dzień podjęcia decyzji - Dz.U. 2012, poz. 1059 ze zm., dalej: P.e.) i art. 144 w z w. z art. 169 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (wg stanu na dzień podjęcia decyzji Dz.U. 2015, poz. 233 ze zm., dalej: pr. upadł.) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nakazał syndykowi masy upadłości „E.” Sp. z o. o. w upadłości likwidacyjnej w W. (dalej: E.) prowadzenie w okresie od 1 listopada 2016 r. do 30 października 2017 r. działalności w zakresie dystrybucji paliw gazowych jedną siecią dystrybucyjną wchodzącą w skład masy upadłości na potrzeby odbiorców na obszarze dzielnicy U. oraz obrotu paliwami gazowymi na tym obszarze (pkt I), zatwierdził dla działalności w zakresie dystrybucji oraz obrotu paliwami gazowymi koszty, o których mowa w art. 40 ust. 3 P.e., w wysokości 230.910 zł i ustalił do stosowania przez syndyka ceny i stawki opłat w rozliczeniach z odbiorcami, stanowiące załącznik do decyzji (pkt II) oraz nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności (pkt III).

Od tej decyzji syndyk wniósł odwołanie do Sądu Okręgowego w W. - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wyrokiem z 19 września 2017 r., XVII AmE (...) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd I instancji ustalił, że postanowieniem z dnia 29 września 2014 r., wydanym w sprawie X GU (...), Sąd Rejonowy w W. Wydział X Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość E. obejmującą likwidację majątku dłużnika, stwierdzając w dniu 6 lutego 2015 r. prawomocność tego orzeczenia, z zastrzeżeniem, że za datę upadłości uważa się 3 kwietnia 2014 r. Decyzją z dnia 22 października 2015 r., nr (...), Prezes URE nakazał syndykowi masy upadłości E., w osobie Andrzeja Wrzesińskiego, prowadzenie w okresie 31 października 2015 r. - 31 października 2016 r. działalności w zakresie dystrybucji paliw gazowych jedną siecią dystrybucyjną wchodzącą w skład masy upadłości E. na potrzeby odbiorców na terenie i w bezpośrednim sąsiedztwie Z., zlokalizowanej na obszarze dzielnicy U. oraz obrotu paliwami gazowymi na potrzeby wymienionych odbiorców. Z dniem 30 października 2015 r. wygasły koncesje udzielone przedsiębiorcy E. Pismem z dnia 10 maja 2016 r. powód wniósł do pozwanego o stwierdzenie wygaśnięcia decyzji z dnia 22 października 2015 r., ze względu na planowane zbycie sieci dystrybucyjnej gazowej wchodzącej w skład

masy upadłościowej E.. Jako termin zawarcia umowy sprzedaży wskazano 31 maja 2016 r. W odpowiedzi, w dniu 17 maja 2016 r., Dyrektor Środkowo-Zachodniego Oddziału Terenowego URE w Ł. skierował do odbiorców paliwa gazowego pismo informujące o planowanym zaprzestaniu dostarczania paliwa gazowego przez syndyka, wskazując na konieczność pilnego nawiązania przez odbiorców kontaktu z nowym dostawcą usługi dystrybucyjnej w zakresie paliwa gazowego w celu podpisania umowy gwarantującej realizację tej usługi. W dniu 24 maja 2016 r., na spotkaniu w siedzibie URE dotyczącym dostaw paliw gazowych na rzecz dotychczasowych odbiorców, z udziałem przedstawicieli pozwanego, syndyka, przedsiębiorcy oraz P. Sp. z o.o. w W. (P.), przedstawiciel nabywcy przedstawił plan działań mający na celu zapewnienie ciągłości dostaw paliw gazowych, tj. po nabyciu sieci gazowej oddanie jej w dzierżawę syndykowi do czasu wygaśnięcia decyzji Prezesa URE nakazującej powodowi prowadzenie działalności oraz wystąpienie przez nabywcę z wnioskami o udzielenie koncesji na obrót i dystrybucję paliw gazowych, a w dalszej kolejności podjęcie działań zmierzających do sprzedaży sieci gazowej przedsiębiorstwu zajmującemu się zawodowo dystrybucją paliw gazowych. Na tym spotkaniu syndyk został poinformowany, że do czasu zawarcia przez dotychczasowych odbiorców umów sprzedaży z nowym sprzedawcą paliw gazowych nie ma możliwości wygaszenia przedmiotowej decyzji Prezesa URE. W dniu 30 maja 2016 r. skierowano do syndyka pismo o udzielenie informacji, w jaki sposób dotychczasowi odbiorcy będą mieli zapewnione dostawy tego paliwa po dniu 31 maja 2016 r. W dniu 31 maja 2016 r. nastąpiła sprzedaż sieci dystrybucyjnej gazowej wchodzącej w skład masy upadłościowej E. przez syndyka na rzecz Przedsiębiorstwa D. Sp. z o.o. w W. (dalej: PD.). W tym samym dniu syndyk i PD. zawarli również umowę dzierżawy sieci dystrybucyjnej gazowej wchodzącej w skład zbytego przedsiębiorstwa, na podstawie której ta sieć została wydierzawiona syndykowi od dnia 1 czerwca 2016 r. do dnia 31 października 2016 r. Pismem z dnia 1 czerwca 2016 r. syndyk poinformował Prezesa URE o sprzedaży przedsiębiorstwa i przedstawił umowę sprzedaży w postaci kserokopii aktu notarialnego, załączył też umowę dzierżawy sieci gazowych od nabywcy. W odpowiedzi na wezwanie organu, pismem z dnia 6 czerwca 2016 r., syndyk wyjaśnił, że podstawą przyjęcia jedynej złożonej w przetargu oferty, z uwagi

na ważny interes społeczny (jako warunek *sine qua non* jej przyjęcia), było żądanie złożenia przez oferenta oświadczenia, iż po nabyciu przedsiębiorstwa będzie on kontynuował dostawy na rzecz wszystkich odbiorców mediów dostarczanych przez E. Poinformował również, że do czasu wskazania przez nabywcę przedsiębiorstwa energetycznego, które wyraziłoby gotowość przejęcia sieci dystrybucyjnych, powód wydzierżawił od nabywcy sieci gazowe, umożliwiając realizację nałożonego nakazu w zakresie dystrybucji i obrotu paliwami gazowymi. Pismem z dnia 15 lipca 2016 r. syndyk poinformował o wypowiedzeniu w dniu 30 czerwca 2016 r. odbiorcom umów na dostawę paliwa gazowego ze skutkiem na dzień 30 września 2016 r. i wniósł o wydanie do dnia 31 października 2016 r. decyzji stwierdzających wygaśnięcie nakazu prowadzenia przez niego działalności w zakresie dystrybucji i obrotu paliwami gazowymi. Prezes URE decyzją z 29 lipca 2016 r., nr (...) i DRE- (...), postanowił stwierdzić wygaśnięcie swojej decyzji z 22 października 2015 r. Pismem z dnia 10 października 2016 r. powód został wezwany przez pozwanego do przedstawienia w terminie do dnia 17 października 2016 r. kosztów prowadzenia działalności w zakresie obrotu i dystrybucji paliw gazowych. Korespondencję zawierającą to wezwanie przesłano za pośrednictwem kuriera na adres widniejący w piśmie syndyka z dnia 26 września 2016 r., ale zwrócono ją z adnotacją „adresat wyprowadził się”. Została ona uznana za doręczoną na podstawie art. 41 § 2 k.p.a. Ostatecznie w dniu 24 października 2016 r. Prezes URE wydał zaskarżoną decyzję, która nie została poprzedzona wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie o nakazanie prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu i dystrybucji paliwem gazowym w okresie od dnia 1 listopada 2016 r. do dnia 30 października 2017 r. ani toczącym się w tej sprawie postępowaniem.

SOKiK uznał, że zaskarżona decyzja zawierała wady, skutkujące koniecznością jej uchylenia. W dniu 31 maja 2016 r. nastąpiła sprzedaż sieci dystrybucyjnej gazowej wchodzącej w skład masy upadłości E. na rzecz PD., wobec czego ta sieć najpóźniej od dnia 1 czerwca 2016 r. nie wchodziła w skład masy upadłości spółki, a więc powód nie mógł nią dysponować i prowadzić za jej pomocą działalności zgodnie z własną wolą. Wprawdzie w dniu 31 maja 2016 r. została zawarta pomiędzy syndykiem a PD. również umowa dzierżawy tej sieci, jednak na jej podstawie sieć dystrybucyjna gazowa została wydzierżawiona

powodowi jedynie na okres 1 czerwca 2016 r. - 31 października 2016 r., czyli do końca okresu obowiązywania decyzji nakazowej z dnia 22 października 2015 r., a więc celem wykonania nałożonego na syndyka zobowiązania. W związku z tym Sąd I instancji przyjął, że zaskarżona decyzja opiera się na błędnym założeniu, że Prezes URE był uprawniony nałożyć na syndyka nakaz prowadzenia działalności w oparciu o wspomnianą sieć po dniu 31 października 2016 r., w sytuacji, gdy sieć ta nie wchodziła już w skład masy upadłości E., a z upływem tego dnia wygasło nawet prawo do dzierżawy tej sieci. Tak więc od dnia 1 listopada 2016 r. powód nie dysponował już jakimkolwiek tytułem prawnym umożliwiającym wykorzystywanie danej sieci, a przez to wykonanie zaskarżonej decyzji. Wobec tego brak jest po stronie syndyka bazy, w oparciu o którą mógł wykonać określony w decyzji nakaz prowadzenia działalności m.in. w zakresie dystrybucji paliwa gazowego poprzez zbyłą sieć dystrybucyjną, która - wbrew temu, co twierdził Prezes URE - w dacie wydania decyzji nie wchodziła w skład masy upadłości z uwagi na dokonaną w dniu 31 maja 2016 r. sprzedaż. W ocenie Sądu I instancji syndyk powinien zostać zwolniony z obowiązku prowadzenia działalności w zakresie obrotu i dystrybucji paliwem gazowym, skoro w zakresie powierzonej mu funkcji powinien on zmierzać do zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego, zatem nie do dalszego prowadzenia działalności przedsiębiorstwa, tylko do jej wygaszania, na co wskazuje treść art. 173 pr. upadł., w myśl którego syndyk niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabránieniem go przez osoby postronne oraz przystępuje do jego likwidacji.

SOKiK podniósł też, że na wadliwość decyzji wpłynęło również prowadzenie postępowania administracyjnego w sposób uniemożliwiający powzięcie przez stronę wiedzy odnośnie do wszczęcia postępowania administracyjnego o „dalsze” nakazanie prowadzenia działalności gospodarczej, czynnego w nim udziału i zapoznania się przez stronę z jego wynikami. W aktach administracyjnych sprawy brak było postanowienia w przedmiocie wszczęcia postępowania o nakazanie syndykowi dalszego prowadzenia działalności dystrybucji paliw gazowych i obrotu paliwami gazowymi na czas od 1 listopada 2016 r. do 30 października 2017 r, tj. przedłużenia o dalszy rok w stosunku do decyzji z 22 października 2015 r.

Na rozprawie w dniu 19 września 2017 r. pełnomocnik Prezesa URE oświadczył, że nie toczyło się postępowanie w przedmiocie przedłużenia obowiązku nałożonego na syndyka wcześniejszą decyzją, ani nie było wydanego postanowienia o wszczęciu postępowania zakończonego wydaniem zaskarżonej decyzji. Natomiast z akt administracyjnych wynika, że pierwszym pismem, z którego syndyk mógł powziąć informację o toczącym się w niniejszej sprawie postępowaniu, było wezwanie z 10 października 2016 r. w przedmiocie przedstawienia kosztów prowadzenia działalności w zakresie obrotu i dystrybucji paliw gazowych. Zostało ono jednak skierowane do syndyka na adres widniejący w piśmie z dnia 26 września 2016 r., przesłanym przez syndyka do Prezesa URE w ramach innej sprawy. Tym samym korespondencja zawierająca wyżej wymienione wezwanie, zwrócona z adnotacją „adresat wyprowadził się”, nie mogła zostać uznana za doręczoną na zasadzie art. 41 § 2 k.p.a., gdyż syndyk nie został powiadomiony o wszczęciu postępowania, z tym że w dniu 5 sierpnia 2016 r. wydał pocztę stosowną dyspozycję kierowania wszelkich przesyłek na poprzedni, właściwy adres korespondencyjny.

Od tego wyroku Prezes URE wniósł apelację, którą Sąd Apelacyjny w (...) oddalił wyrokiem z 19 kwietnia 2018 r., VII AGa (...). Sąd Apelacyjny stwierdził, że apelacja pozwanego była niezasadna, choć niektóre podniesione w niej argumenty były trafne.

Merytoryczną podstawą zaskarżonego rozstrzygnięcia było uznanie przez Sąd I instancji, że okoliczność wyzbycia się majątku służącego do wykonywania działalności koncesjonowanej zwalnia z obowiązku prowadzenia tej działalności podmiot, do którego skierowano decyzję na podstawie art. 40 ust. 1 P.e. Sąd Apelacyjny zgodził się jednak z pozwanym, że przyjęcie poglądu zaprezentowanego przez Sąd I instancji czyniłoby przepis art. 40 ust. 1 P.e. praktycznie niewykonalnym, bowiem podmioty, którym nakazano wykonywanie działalności koncesjonowanej, w prosty sposób, tj. przez zbycie infrastruktury, zwalniałyby się z tego obowiązku. Z tego przepisu nie wynika, aby możliwość nakazania kontynuowania działalności koncesjonowanej była uzależniona od własności, czy nawet posiadania infrastruktury służącej do jej wykonywania. Jest to oczywiste rozwiązanie, jako że wybycie się przez przedsiębiorcę takiej

infrastruktury oznaczałoby *de facto*, że ten przepis nie mógłby znaleźć w ogóle zastosowania, a przedsiębiorca byłby zwolniony z obowiązku w nim przewidzianego. W ocenie Sądu Apelacyjnego oczywistym jest, że także przedsiębiorca, który zbył sieć dystrybucyjną, może wykonać taką decyzję, o czym świadczy chociażby umowa dzierżawy sieci dystrybucyjnej gazowej wchodzącej w skład zbytego przedsiębiorstwa z 31 maja 2016 r. na podstawie której sieć dystrybucyjna gazowa została wydzierżawiona syndykowi od 1 czerwca 2016 r. do 31 października 2016 r.

Mimo to apelacja nie mogła zostać uwzględniona. Sąd II instancji wskazał, że decyzja nakazowa w trybie art. 40 ust. 1 P.e. może zostać wydana wyłącznie w stosunku do „przedsiębiorstwa energetycznego” (przedsiębiorcy energetycznego), któremu wygasła koncesja. W niniejszej sprawie zachodziła specyficzna sytuacja, gdyż decyzja została nałożona na podmiot, przed którym zostały postawione zupełnie inne zadania. Nie można bowiem zapominać, że adresatem zaskarżonej decyzji (jak i analogicznej wcześniejszej) był nie przedsiębiorca, w stosunku do którego ogłoszono upadłość w celu likwidacji jego majątku, ale syndyk masy upadłości, którego nie sposób uznać za przedsiębiorstwo energetyczne (przedsiębiorcę), mimo że zgodnie z art. 169 ust. 4 pr. upadł., syndyk prowadzący przedsiębiorstwo upadłego może prowadzić działalność wymagającą koncesji, licencji albo zezwolenia, chyba że co innego wynika z odrębnych ustaw. Wbrew pogładowi zaprezentowanemu przez pozwanego, to nie prawo energetyczne ma pierwszeństwo przed prawem upadłościowym, ale wręcz przeciwnie - to prawo upadłościowe stanowi, co do zasady, *lex specialis* do wszystkich ustaw regulujących kwestie materialne. To przepisy prawa upadłościowego regulują sytuację prawną upadłego, w kontekście istoty i celów postępowania upadłościowego.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że o ile syndyk masy upadłości może prowadzić działalność wynikającą z koncesji, to nie jest ona celem i istotą postępowania upadłościowego i nie może być stawiana jako główny sposób działania syndyka masy upadłości. Wręcz przeciwnie, ewentualne prowadzenie działalności gospodarczej w ramach koncesji ma na celu wyłącznie uzyskanie jak najwyższej kwoty związanej ze spieniężeniem majątku upadłego, aby wierzyciele mogli zostać

zaspokojeni w jak najwyższym stopniu. W dniu 31 maja 2016 r. syndyk E. zbył całość przedsiębiorstwa. Najpóźniej z tym momentem nie można mówić o syndyku jako „przedsiębiorstwie energetycznym” w rozumieniu art. 3 pkt 12 P.e. Zbycie całości przedsiębiorstwa przez syndyka jest bowiem najbardziej wyraźnym zewnętrznym przejawem zamiaru zakończenia prowadzenia jakiejkolwiek działalności gospodarczej i zmierzania do ukończenia postępowania upadłościowego. Nakładanie na syndyka masy upadłości obowiązku z art. 40 ust. 1 P.e. byłoby w ocenie Sądu Apelacyjnego wprost sprzeczne z przepisami prawa upadłościowego, gdyż utrudniałoby zakończenie upadłości i dodatkowo generowałoby dla masy upadłości koszty dodatkowej działalności, której w przeciwnym przypadku nie musiałaby ponosić.

Odnosząc się do drugiego wątku sprawy, Sąd Apelacyjny uznał za bezsporny brak w aktach administracyjnych postanowienia w przedmiocie wszczęcia postępowania o nakazanie syndykowi dalszego prowadzenia działalności dystrybucji paliw gazowych i obrotu paliwami gazowymi na czas od dnia 1 listopada 2016 r. do dnia 30 października 2017 r, tj. przedłużenia o dalszy rok w stosunku do decyzji Prezesa URE z dnia 22 października 2015 r., a taka była treść zaskarżonej decyzji. Jak zostało to już wspomniane, pierwszym pismem, z którego powód mógłby powziąć informację o toczącym się w niniejszej sprawie postępowaniu, było wezwanie z dnia 10 października 2016 r. w przedmiocie przedstawienia kosztów prowadzenia działalności w zakresie obrotu i dystrybucji paliw gazowych. Obowiązek informowania organu o zmianie adresu lub siedziby, ze wszystkimi negatywnymi dla niej konsekwencjami w kwestii doręczenia pism w razie jego zaniedbania, spoczywa na stronie dopiero od daty wszczęcia postępowania (art. 41 k.p.a.). Oznacza to, że korespondencja zawierająca ww. wezwanie, zwrócona z adnotacją „adresat wyprowadził się”, nie mogła zostać uznana za doręczoną na zasadzie art. 41 § 2 k.p.a. z uwagi na to, że syndyk nie został powiadomiony o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie. Powód nie miał zatem możliwości ani powzięcia informacji o toczącym się postępowaniu, które formalnie nie zostało wszczęte, nie mógł też czynnie uczestniczyć w czynnościach prowadzonych przez Prezesa URE, w tym odpowiedzieć na wezwanie z dnia 10 października 2016 r.

Od tego wyroku Prezes URE wniósł skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, stawiając zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego:

1) art. 40 ust. 1 P.e. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis ten nie znajduje zastosowania wobec przedsiębiorstw energetycznych znajdujących się w upadłości;

2) art. 3 pkt 12 w zw. z art. 40 ust. 1 P.e. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedsiębiorstwo energetyczne traci swój przymiot przez fakt ogłoszenia upadłości a zatem, że syndyk masy upadłości przedsiębiorstwa energetycznego nie reprezentuje przedsiębiorstwa energetycznego wobec czego nie można do niego skierować decyzji wydanej na podstawie art. 40 ust. 1 tej ustawy;

3) art. 169 ust. 4 w zw. z art. 144 ust. 1 pr. upadł. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że syndykowi masy upadłości przedsiębiorstwa energetycznego nie można nakazać wykonywania działalności koncesjonowanej na podstawie art. 40 ust. 1 P.e., ponieważ jest to sprzeczne z istotą i celem postępowania upadłościowego.

Powołując się na te zarzuty, pozwany wniósł o uchylenie i zmianę w zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) poprzez orzeczenie co do istoty sprawy tj. zmianę wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 19 września 2017 r., XVII AmE (...) i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania i ich zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę powód wniósł o jej oddalenie oraz o obciążenie pozwanego kosztami postępowania kasacyjnego.

Postanowieniem z 9 sierpnia 2019 r., I NSK 107/18 Sąd Najwyższy przyjął skargę kasacyjną pozwanego do rozpoznania na rozprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na oddalenie.

Nietrafny jest zarzut pozwanego naruszenia art. 40 ust. 1 P.e. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis ten nie znajduje zastosowania wobec przedsiębiorstw energetycznych znajdujących się w upadłości. Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku nie stwierdził, że art. 40 ust. 1 P.e. nie ma zastosowania do przedsiębiorstw energetycznych w stanie upadłości. Sąd Apelacyjny stwierdził jedynie, że „adresatem zaskarżonej decyzji (jak i analogicznej wcześniejszej) był nie przedsiębiorca, w stosunku do którego ogłoszono upadłość w celu likwidacji jego majątku, ale syndyk masy upadłości, którego nie sposób uznać za przedsiębiorstwo energetyczne (przedsiębiorcę)”. Sąd Apelacyjny nie wykluczył, że w pewnych przypadkach syndyk może zostać uznany za przedsiębiorcę w rozumieniu tego przepisu.

Podobne stanowisko jest prezentowane w doktrynie, która pojęciem „przedsiębiorstwa energetycznego” obejmuje także przedsiębiorstwo znajdujące się w postępowaniu upadłościowym lub likwidacji, a adresatem decyzji Prezesa URE na podstawie art. 40 ust. 1 P.e. może być syndyk masy upadłości, co wynika z art. 144 oraz art. 169 ust. 2 pr. upadł. w zw. z art. 40 ust. 1 P.e. (Z. Muras, uwaga nr 5 do art. 40, w: Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12-72*, Warszawa 2016, LEX).

Przypomnieć należy, że do dnia 31 grudnia 2015 r. art. 169 ust. 2 prawa upadłościowego stanowił, że syndyk lub zarządca prowadzący przedsiębiorstwo upadłego nie może prowadzić działalności wymagającej koncesji albo zezwolenia, chyba że co innego wynika z ustawy lub decyzji o przyznaniu koncesji albo zezwolenia. Od 1 stycznia 2016 r., na mocy art. 169 ust. 4 prawa upadłościowego, syndyk prowadzący przedsiębiorstwo upadłego może prowadzić działalność wymagającą koncesji, licencji albo zezwolenia, chyba że co innego wynika z odrębnych ustaw. Samo brzmienie art. 169 ust. 2 prawa upadłościowego nie stało więc na przeszkodzie wydaniu przez Prezesa URE w dniu 24 października 2016 r. decyzji nakazującej syndykowi prowadzenie działalności koncesjonowanej.

W tym kontekście w literaturze wskazuje się na związek między koniecznością kontynuacji prowadzenia przedsiębiorstwa przez syndyka a niemożnością sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego jako całości (P. Janda, uwaga

nr 5 do art. 206, w: P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX; Z. Muras, uwaga nr 5 do art. 40, *op. cit.*).

W tym miejscu należy przypomnieć, że z dniem 31 maja 2016 roku doszło do zbycia całości przedsiębiorstwa przez syndyka na rzecz spółki PD. Tym samym masa upadłości E. przestała istnieć, a całość wchodzącego w jej skład majątku przeszła na inny podmiot- spółkę PD. Niemal 5 miesięcy później, w dniu 24 października 2016 r., Prezes URE wydał decyzję nakazującą syndykowi, który nie odpowiadał w tym czasie już za prowadzenie przedsiębiorstwa E., prowadzenie dystrybucji i obrotu paliwami gazowymi. W momencie wydania tej decyzji syndyk ten nie mógł być już uznawany za przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu art. 3 pkt 12 P.e., a co za tym idzie - art. 40 ust. 1 P.e.

Trafnie więc Sąd II instancji stwierdził, że decyzja Prezesa URE z 2016 r. była niezgodna z prawem. Decyzje nakazowe z art. 40 ust. 1 P.e. mogą być wprawdzie adresowane do syndyka upadłego przedsiębiorstwa energetycznego, ale nie można przy tym abstrahować od roli, jaką syndykowi powierzył ustawodawca oraz celów postępowania upadłościowego. Prowadzenie działalności koncesjonowanej przez syndyka powinno być stanem przejściowym i trwać tak długo, dopóki nie znajdzie on nabywcy gotowego do przejęcia przedsiębiorstwa i zapewnienia kontynuacji dostaw. Nie po to bowiem ustawodawca ustanowił licencjonowany zawód syndyka, aby zajmował się on zawodowo prowadzeniem działalności gospodarczej wymagającej szczególnej wiedzy i umiejętności. Wykonywanie działalności gospodarczej (w tym koncesjonowanej) przez syndyka jest w świetle art. 169 ust. 4 Prawa upadłościowego oczywiście dopuszczalne, ale nie powinno ono trwać dłużej, niż jest to konieczne dla osiągnięcia celów postępowania upadłościowego: zrealizowania planu likwidacyjnego oraz znalezienia nabywcy.

Skoro syndyk zbył przedsiębiorstwo to nie mógł już zostać uznany za przedsiębiorcę energetycznego. Ustawa definiuje przedsiębiorstwo energetyczne jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: a) wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi albo b) przesyłania dwutlenku węgla (art. 3 pkt 12 P.e.). W doktrynie wskazuje się, że sposób ujmowania pojęcia przedsiębiorstwa w

publicznym prawie gospodarczym (w ujęciu podmiotowym i przedmiotowym) oraz zasada konsekwencji językowej prawodawcy uzasadniają posługiwanie się na gruncie P.e. pojęciem przedsiębiorcy energetycznego. W takim ujęciu będzie to podmiot wykonujący we własnym imieniu działalność gospodarczą (w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi), której zakres i specyfika wynika z przepisów szczególnych w stosunku do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a obecnie do ustawy - Prawo przedsiębiorców (Z. Muras, M. Swora, A. Dobrowolski, F. Elżanowski, A. Falecki, R. Gawin, J. Kędzia, K. Kloc, M. Mordwa, A. Ratajczak, K. Smagieł, M. Szostakowska, R. Trypens, M. Wesołowski, M. Woszczyk, M. Zawiska, J. Zimmer, uwaga nr 134 do art. 3, w: Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1-11s*, Warszawa 2016, LEX).

Zbycie całości przedsiębiorstwa przez syndyka przesądza, że nie może on być już uznawany za „przedsiębiorstwo energetyczne”, skoro przeszło ono na podmiot trzeci. Uwzględniając cel art. 40 ust. 1 P.e. można byłoby ewentualnie rozważyć, czy po zbyciu przedsiębiorstwa przez syndyka adresatem decyzji Prezesa URE na podstawie art. 40 ust. 1 P.e. mógłby być nabywca upadłego przedsiębiorstwa - spółka PD. Celem art. 40 ust. 1 P.e. jest ochrona potrzeb odbiorców energii przed niespodziewanym przerwaniem lub zakłóceniem dostaw. Środkiem do osiągnięcia tego celu mogłoby być ewentualne kierowanie decyzji nakazującej kontynuację dostaw do podmiotu dysponującego tytułem do przedsiębiorstwa energetycznego. Jeżeli bowiem celem tego przepisu jest jednolita i skuteczna ochrona bezpieczeństwa energetycznego odbiorców energii, ich życia i zdrowia, to regulator powinien posiadać możliwość realizacji tego celu. Art. 40 ust. 1 P.e. musi być jednak wykładany ściśle jako wyjątek od konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej. Brzmienie art. 40 ust. 1 P.e., jego wyjątkowy charakter oraz przyjęty sposób jego interpretacji stoi na przeszkodzie jego stosowaniu do osób trzecich, które nigdy nie posiadały koncesji. Nie należy też tracić z pola widzenia faktu jednoznacznego ograniczenia w czasie kompetencji regulatora do korzystania z tego wyjątkowego przepisu, które racjonalizuje ograniczenie kręgu podmiotowego adresatów decyzji.

Ponadto, prowadzenie działalności gospodarczej generuje koszty, a założeniem postępowania upadłościowego jest jego przeprowadzenie przy maksymalizacji przychodów i minimalizacji kosztów. Nakładanie na syndyka masy upadłości obowiązku z art. 40 ust. 1 P.e. byłoby w takiej sytuacji sprzeczne z celami prawa upadłościowego, gdyż utrudniałoby zakończenie upadłości i dodatkowo generowałoby dla masy upadłości koszty dodatkowej działalności, której w przeciwnym przypadku nie musiałaby ponosić.

Nie zasługuje też na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 3 pkt 12 w zw. z art. 40 ust. 1 P.e. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedsiębiorstwo energetyczne traci swój przymiot przez fakt ogłoszenia upadłości a zatem, że syndyk masy upadłości przedsiębiorstwa energetycznego nie reprezentuje przedsiębiorstwa energetycznego wobec czego nie można do niego skierować decyzji wydanej na podstawie art. 40 ust. 1 tej ustawy. Sąd Apelacyjny nie wyraził takiego poglądu w swoim wyroku. Z wyroku tego wynika jedynie, że w okolicznościach tej sprawy syndyk po zrealizowaniu założonego planu likwidacyjnego i zbyciu przedsiębiorstwa na rzecz innego podmiotu nie może już być uznawany za przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu art. 3 pkt 12 i art. 40 ust. 1 P.e. Jeszcze w 2015 r. Prezes URE miał więc prawo nakazać syndykowi kontynuację działalności koncesjonowanej, natomiast niedopuszczalne było wydanie drugiej takiej decyzji pod koniec 2016 r., 5 miesięcy po przejęciu przedsiębiorstwa przez nowego właściciela.

Nie doszło też do naruszenia art. 169 ust. 4 w zw. z art. 144 ust. 1 pr. upadł. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że syndykowi masy upadłości przedsiębiorstwa energetycznego, nie można nakazać wykonywania działalności koncesjonowanej na podstawie art. 40 ust. 1 P.e., ponieważ jest to sprzeczne z istotą i celem postępowania upadłościowego. Jak zostało to już powiedziane, Sąd Apelacyjny nie wykluczył możliwości nakazania syndykowi masy upadłości wykonywania działalności koncesjonowanej na podstawie art. 40 ust. 1 P.e., lecz w okolicznościach tej sprawy uznał, że po sprzedaży przedsiębiorstwa nie było to już dopuszczalne. Stanowisko Sądu Apelacyjnego jest słuszne, ponieważ prowadzenie działalności koncesjonowanej przez syndyka powinno być ograniczone do sytuacji wyjątkowych, nie jest on bowiem podmiotem

profesjonalnym, przygotowanym do działania na rynku regulowanym i świadczenia usług wymagających szczegółowej wiedzy technicznej.

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł, jak w sentencji. O kosztach orzeczono na podstawie § 10 ust. 4 pkt 3 i § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800 ze zm.).