



## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 grudnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Elżbieta Karska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Janusz Niczyporuk

SSN Mirosław Sadowski

w sprawie z powództwa T. sp. z o.o. z siedzibą w K.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki  
o zmianę decyzji koncesyjnej,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 19 grudnia 2023 r.  
skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie  
z dnia 4 lutego 2022 r., sygn. akt VII AGa 401/21,

**uchyla w całości wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 4 lutego 2022 r., sygn. akt. VII AGa 401/21 i przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu.**

## **UZASADNIENIE**

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: „Prezes URE”) decyzją z dnia 23 listopada 2018 r., znak: [...], na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 2018, poz. 2096 ze zm., (dalej: „k.p.a.”) w zw. z art. 23 ust. 2 pkt 1, art. 37, art. 32 ust. 1 pkt 4, art. 30 ust. 1

oraz art. 50 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz.U. 2018, poz. 755 ze zm. (dalej: „p.e.”) zmienił decyzję z dnia 28 czerwca 2007 r., Nr [...], w sprawie udzielenia przedsiębiorcy T. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. koncesji na obrót energią elektryczną na okres od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia 31 grudnia 2025 r. poprzez ustalenie nowej treści decyzji, w szczególności w zakresie „Warunków wykonywania działalności” poprzez nadanie im nowego brzmienia.

Od powyższej decyzji powódka T. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. wniosła odwołanie, domagając się jej uchylenia w całości. Powodowa spółka wniosła również o zasądzenie od Prezesa URE na jej rzecz kosztów postępowania.

Odwołująca powódka zarzuciła naruszenie następujących przepisów prawa:

1. art. 16 § 1 k.p.a. w zw. z art. 41 ust. 1 p.e. poprzez zmianę decyzji ostatecznej bez podstawy prawnej oraz dokonanie zmiany warunków koncesji bez wniosku koncesjonariusza,

2. art. 37 ust. 1 i ust. 2 p.e. w zw. z art. 8 k.p.a., poprzez określenie w decyzji warunków wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej w zakresie wykraczającym poza dopuszczalny przez przepisy prawa,

3. art. 41 ust. 1 p.e. przez określenie w decyzji obowiązku złożenia wniosku o zmianę warunków koncesji w innych przypadkach niż określone prawem energetycznym.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o oddalenie odwołania i o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z 8 marca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję (pkt 1) oraz zasądził od pozwanego Prezesa URE na rzecz powódki T. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 820 zł z tytułu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Apelację od opisanego wyroku wniósł pozwany Prezes URE, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił następujące naruszenia:

1. art. 23 ust. 2 pkt 1 i art. 37 ust. 1 pkt 5 p.e. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że na podstawie obowiązujących przepisów prawa Prezes URE nie był uprawniony do określenia warunków koncesji, podczas gdy powyższe przepisy stanowiły podstawę prawną określenia warunków koncesji także przy jej zmianie, co wynika z wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej,

2. art. 23 ust. 2 pkt 1 i art. 37 ust. 1 pkt 5 p.e. poprzez ich niezastosowanie wobec nieuwzględnienia, że kształtowanie szczególnych warunków wykonywania działalności objętej koncesją, mających na celu właściwą obsługę odbiorców, pozostaje w wyłącznej gestii Prezesa URE jako regulatora rynku energii,

3. art. 1 ust. 2, art. 3 pkt 15, art. 23 ust. 2 pkt 1 i art. 37 ust. 1 pkt 5 p.e. w zw. z art. 37 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. 2018, poz. 646 ze zm. (dalej: p.p.), poprzez nieuwzględnienie wskazanych przepisów, w tym o charakterze systemowym, nieuwzględnienie specyfiki regulacji w prawie energetycznym i roli Prezesa URE w strukturze organów Państwa, jak też aksjologii prawa energetycznego i istoty oddziaływania Prezesa URE na rynek regulowany, w konsekwencji błędną wykładnię przepisów prawa, na podstawie których Prezes URE dokonał w realiach tej sprawy zmiany koncesji poprzez określenie warunków koncesyjnych z urzędu,

4. art. 37 ust. 3 p.p. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że daje on podstawę zmiany koncesji jedynie w korelacji z art. 41 ust. 1 p.e., podczas gdy przepis ten stanowi podstawę zmiany także szczególnych warunków wykonywania działalności gospodarczej, o których mowa w art. 37 ust. 1 pkt 5 p.p.,

5. art. 479<sup>53</sup> § 2 k.p.c. poprzez uchylenie pkt. II. zaskarżonej decyzji Prezesa URE w wyniku dojścia do błędnej konkluzji, że decyzja została wydana z naruszeniem art. 41 ust. 1 p.e., podczas gdy podstawa prawna do wydania decyzji wynikała z art. 23 ust. 2 pkt 1 i art. 37 ust. 1 pkt 5 p.e. w związku z czym odwołanie powódki winno zostać oddalone.

Pozwany Prezes URE wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie odwołania powódki oraz zmianę rozstrzygnięcia o kosztach procesu poprzez zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za pierwszą instancję, według norm prawem przepisanych. Nadto, skarżący wniósł o zasądzenie

od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powódka T. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. wniosła o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelktualnej wyrokiem z 4 lutego 2022 r., VII AGa 401/21, apelację pozwanego oddalił.

Od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie pozwany Prezes URE wniósł skargę kasacyjną zaskarżając w całości przedmiotowy wyrok.

Wyrokowi Sądu Apelacyjnego w Warszawie pozwany zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 23 ust. 2 pkt 1 i art. 37 ust. 1 pkt 5 p.e. w zw. z art. 37 p.p. poprzez dokonanie ich błędnej wykładni i przyjęcie, że w oparciu o wymienione przepisy Prezes URE nie był uprawniony do określenia przy zmianie koncesji jej warunków szczególnych, podczas gdy powyższe przepisy stanowiły kompleksową i komplementarną podstawę prawną określenia warunków koncesji przy jej zmianie, nadto wymienione przepisy należy odczytywać i stosować łącznie oraz z uwzględnieniem specyfiki regulacji w prawie energetycznym, bowiem dopiero łącznie dają one normę, co też niezbiecie wynika z wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej,

2. art. 1 ust. 2, art. 3 pkt 15 i art. 50 p.e. w zw. z art. 37 p.p., poprzez niezastosowanie wskazanych przepisów o charakterze systemowym oraz nieuwzględnienie specyfiki regulacji w prawie energetycznym i roli Prezesa URE w strukturze organów państwa, jak też aksjologii prawa energetycznego i istoty oddziaływania Prezesa URE na rynek regulowany, w konsekwencji błędną wykładnię przepisów prawa, na podstawie których Prezes URE dokonał w realiach tej sprawy określił aktualne warunki koncesyjne,

3. art. 23 ust. 2 pkt 1 i art. 37 ust. 1 pkt 5 p.e. poprzez ich niezastosowanie wobec nieuwzględnienia, że kształtowanie szczególnych warunków wykonywania działalności objętej koncesją, mających na celu właściwą obsługę odbiorców, pozostaje w wyłącznej gestii Prezesa URE jako regulatora rynku energii,

4. art. 41 ust. 2 pkt 3 p.e. poprzez jego niezastosowanie wobec nieuwzględnienia, że skoro przepis ten daje Prezesowi URE uprawnienie do cofania koncesji, to – przy wnioskowaniu *a maiori ad minus* – daje też możliwość samej tylko zmiany tej koncesji, szczególnie przy mniej istotnych zmianach, w celu dostosowania jej do aktualnych wymogów, jakie ustawodawca stawia koncesjonariuszowi,

5. art. 37 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 41 ust. 3 i 4 p.e. poprzez ich zastosowanie wobec uwzględnienia, że kształtowanie szczególnych warunków wykonywania działalności objętej koncesją, jest równoważne ze zmianą zakresu koncesji, o której mowa w tych przepisach, gdy tymczasem przedmiot i zakres koncesji oraz warunki szczególne koncesji zostały odrębnie uregulowane w postanowieniach art. 37 ust. 1 odpowiednio w pkt. 2 oraz pkt. 5 p.e., pozbawiając tym samym Prezesa URE prawa do kształtowania warunków szczególnych koncesji na etapie zmiany koncesji.

Zdaniem pozwanego, naruszenie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie prawa materialnego, tj. art. 37 p.p. oraz art. 23 ust. 2 pkt 1, art. 37 ust. 1 pkt 2 i 5, art. 1 ust. 2, art. 3 pkt 15, art. 41 ust. 2 pkt 3, art. 41 ust. 3 i 4 i art. 50 p.e. doprowadziło do oddalenia apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia z dnia 8 marca 2021 r., XVII AmE 93/19.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany Prezes URE wniósł o:

1. uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 marca 2021 r., XVII AmE 93/19:

- w pkt. pierwszym tego wyroku poprzez oddalenie odwołania,
- w punkcie drugim tego wyroku poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania i ich zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego według norm przepisanych.

Pozwany Prezes URE wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, gdyż stosownie do art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., w świetle przytoczonej

podstawy kasacyjnej, w sprawie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości, a także rozbieżności w orzecznictwie sądów, a mianowicie wykładni art. 37 p.p. oraz art. 23 ust. 2 pkt 1, art. 37 ust. 1 pkt 2 i 5, art. 1 ust. 2, art. 3 pkt 15, art. 41 ust. 2 pkt 3, art. 41 ust. 3 i 4 i art. 50 p.e.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną, powódka T. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. wniosła o odmówienie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, a w przypadku przyjęcia jej do rozpoznania o oddalenie skargi kasacyjnej w całości, zasądzenie na rzecz powódki od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rynek obrotu energią jest specyficznym działem gospodarki, na którym obowiązują szczególne zasady wykonywania tej działalności. Przedsiębiorca, który podejmuje działalność gospodarczą na rynku obrotu energią, musi zaakceptować fakt regulowania go przy użyciu instrumentów administracyjnych, w postaci koncesji, której udziela Prezes URE. Szczegółowe zasady dotyczące koncesjonowania reguluje ustawa Pe, która określa w tym względzie także kompetencje regulatora rynku, a tymi są również kompetencje do władczego określenia szczególnych warunków koncesyjnych.

W realiach niniejszej sprawy Prezes URE zmienił koncesję powoda – T. sp. z o.o. dodając nowe obowiązki ujęte m.in. w pkt. 2.2.1, 2.2.3, 2.3.6. decyzją z 23 listopada 2018 r. nr [...]. Pierwotna koncesja wydana była decyzją z 28 czerwca 2007 r. i obowiązywać miała na okres od 1 lipca 2007 r. do 31 grudnia 2025 r. Na tle zastosowanych przepisów prawa podstawowy problem sprowadzał się do ustalenia czy Prezes URE jest uprawniony do zmiany treści koncesji, spowodowanej zmianą powszechnie obowiązujących przepisów oraz, jak ocenił to organ koncesyjny, pojawienia się zjawisk deformujących rynek poddany koncesjonowaniu w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie wnioskuje o zmianę koncesji.

Sąd Najwyższy uznał, że odpowiedź na to pytanie jest twierdząca. Prezes URE, który w określonych warunkach koncesję przyznaje i/lub cofa, może ją także zmienić bez wniosku przedsiębiorcy. Jednocześnie Sąd Najwyższy zgadza się

z twierdzeniem, że inny pogląd nie może się ostać w świetle argumentów natury praktycznej. Trudno bowiem zaakceptować fakt, że koncesja mogąca obowiązywać kilkadziesiąt lat i mogąca być przedłużaną, równocześnie nie mogłaby podlegać zmianom bez wniosku przedsiębiorcy, a Prezes URE nie byłby władny takich zmian dokonać nawet w sytuacji zmieniających się szczególnych warunków działalności objętych koncesją.

W sferze rynku obrotu energią, przedsiębiorca musi zaakceptować regulacyjne działanie państwa, które sprowadza się do bezpośredniej ingerencji w jego prawa i obowiązki. Wskazywana funkcja regulacyjna, reglamentacyjna i nadzorcza, wynikają ze specyfiki sektora i związane są z bezwzględną potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego państwa oraz równymi warunkami działalności przedsiębiorców.

Zdaniem Sądu Najwyższego art. 23 ust. 2 pkt 1 i art. 37 ust. 1 pkt 5 ustawy Pe w związku z art. 37 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, dają Prezesowi URE prawo do określenia przy zmianie koncesji jej warunków szczególnych. Sąd Najwyższy przychylił się też do wniosku, że przepisy te odczytywane łącznie, stanowią kompleksową i komplementarną podstawę prawną określenia warunków koncesji przy jej zmianie. Sąd Najwyższy w tym składzie, nie zgadza się z wnioskiem Sądu Apelacyjnego, iż Prezes URE nie posiada generalnej kompetencji do dokonywania zmian koncesji, bowiem może jej udzielić oraz może ją cofnąć. W przekonaniu Sądu Najwyższego, odkodowana i zastosowana przez Prezesa URE podstawa prawna zmiany koncesji jest prawidłowa, a co najmniej dopuszczalna w świetle braku innej podstawy prawnej oraz systemowej regulacji kompetencji Prezesa URE w kontekście nadzoru nad równoprawnością funkcjonowania przedsiębiorców na rynkach paliw i energii.

Zatem Sąd Najwyższy przychylił się do wniosku, że Sąd Apelacyjny błędnie zawęził możliwość zmiany koncesji w obszarze szczególnych warunków koncesyjnych, w trakcie jej obowiązywania jedynie do sytuacji określonych w art. 41 uPe, przy czym żadna z nich nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Błędna jest jednocześnie kwalifikacja tego katalogu jako katalogu zamkniętego zmian warunków koncesji, podobnie jak interpretacja wskazanych regulacji prawnych, która pomija kluczowe przepisy o charakterze

systemowym, w tym te dotyczące specyfiki regulacji Pe oraz roli Prezesa URE w strukturze organów państwa oraz jego kompetencji w regulowaniu rynku energią.

W literaturze zwraca się szczególną uwagę na określenie kompetencji Prezesa URE poprzez użycie pojęcia „regulacji”, co w słowniczku ustawowym zostało zdefiniowane jako „stosowanie określonych ustawą środków prawnych, włącznie z koncesjonowaniem, służących do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, prawidłowej gospodarki paliwami i energią oraz ochrony interesów odbiorców”. Spojrzenie na zakres zadań Prezesa URE przez pryzmat pojęcia regulacji, niewiele zbliża do tego, co należy do ich istoty. Przede wszystkim bowiem należy zwrócić uwagę, że Prezes URE ze względu na pozycję ustrojową, sposób powoływania, kompetencje ma stanowić organ nie tyle kreujący politykę, co mieć w stosunku do niej charakter wykonawczy, urzędniczy i profesjonalny. Jest więc organem, którego kompetencje ustawodawca w zamierzony sposób oddzielił od kompetencji związanych z polityką energetyczną. Niezależność ma dawać mu gwarancje wykonywania zadań samodzielnie, ale zawsze w granicach prawa, także stanowionego szczegółowo (A. Szafranski, *Organ do spraw regulacji gospodarki paliwami i energią*, w: *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna*, Tom I, Komentarz, 2. wydanie, Warszawa 2023, s. 580).

Sąd Najwyższy podkreśla, że wobec braku innych podstaw prawnych regulatora rynku energii, nie można kwestionować art. 23 ust. 2 pkt 1 i art. 37 ust. 1 pkt 5 uPe w związku z art. 37 uPp, jako podstawy prawnej działań Prezesa URE w zakresie dokonywania zmian treści wcześniej przyznanych koncesji, gdyż w przeciwnym razie doszłoby do poważnej luki w całym systemie prawnym, skutkiem czego w/w rynek pozostałby bez przepisów dających podstawę do określenia jednostronnie i władczo szczególnych warunków wykonywania działalności, która nadzorowi administracyjnemu podlegać musi, ze względu na jego specyfikę, bezpieczeństwo energetyczne państwa, właściwą obsługę odbiorców i zasadę równości warunków działalności przedsiębiorców. Należy zgodzić się ze skarżącym, który twierdzi, że Sąd Apelacyjny poza stwierdzeniem braku kompetencji Prezesa URE do zmiany treści wcześniej przyznanych koncesji, nie podjął próby rekonstrukcji innej normy kompetencyjnej w tym zakresie. To poważne uchybienie, którego nie można

usprawiedliwić stwierdzeniem, że ustawa czegoś nie przewiduje lub, że mamy do czynienia z luką prawną. Rolą sądu jest bowiem poszukiwać przepisów, które luki prawne zapełnią.

Negatywnie w tym względzie należy też ocenić ustalenia Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, przyjęte za własne i powtórzone przez Sąd Apelacyjny, że zmiany uPe dokonane ustawą z dnia 7 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, a także ustawą z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, jak również ustawą z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, nie zostały wymienione w katalogu sytuacji umożliwiających zmianę koncesji, ani też nie zawierają kompetencji dla Prezesa URE do zmiany z urzędu treści koncesji. Zdaniem Sądu Najwyższego tego typu zawężająca wykładnia prowadzi do pogłębienia luki w systemie prawa jako całości, co skutkuje niebezpiecznym ograniczeniem możliwości kontrolowania rynku przez Prezesa URE, gdyż należałoby przyjąć, że ten działał bez podstawy prawnej. Sąd Najwyższy uznaje taką wykładnię kompetencji Prezesa URE za błędną.

Jednocześnie Sąd Najwyższy zwraca uwagę na fakt, że rolą Prezesa URE jako regulatora rynku paliw i energii jest m.in. zapewnienie systemowej jego ochrony. Aktualizację warunków koncesyjnych należy zatem postrzegać jako instrument regulacji rynku, podobnie jak udzielenie koncesji lub jej cofnięcie, których celem jest zapewnienie koncesjonariuszom jednakowych warunków wykonywania działalności gospodarczej, niezależnie od tego czy są nowymi podmiotami czy kontynuują dotychczasową działalność podlegającą koncesjonowaniu.

W przedmiotowej sprawie Prezes URE w drodze zmiany nałożył na T. sp. z o.o. obowiązki mające na celu zabezpieczenie praw odbiorców energii. Tak bowiem należy ocenić obowiązek udzielenia odbiorcom końcowym pełnych, rzetelnych i wyczerpujących informacji dotyczących ich uprawnień i obowiązków. Ponadto w uzupełnieniu decyzji stwierdza się, że „Koncesjonariusz nie może stosować praktyk powodujących wprowadzanie odbiorców w błąd co do ich uprawnień i obowiązków”, zaś „postanowienia umów zawieranych z odbiorcami powinny być czytelne i zrozumiałe, a postanowienia inne niż związane z dostarczaniem energii elektrycznej

powinny być odrębnie i wyraźnie oznaczone”. Wymienione postanowienia to szczególnie ważne względy społeczne także ze względu na ochronę praw konsumentów i z punktu widzenia zasad uczciwej konkurencji. Trudno w tym wypadku nie przyznać racji Prezesowi URE, który jako regulator rynku, takie postanowienie do decyzji z 23 listopada 2018 r. wprowadził.

Podobnie zatem Sąd Najwyższy ocenia wskazaną w treści skargi kasacyjnej podstawę prawną kompetencji Prezesa URE w zakresie właściwej obsługi odbiorców na rynku energii, jego rolę w strukturze organów państwa, istotę oddziaływania na rynek regulowany obrotu energią, kompetencje do określania – aktualizacji warunków koncesyjnych. Tym samym Sąd Najwyższy przychylił się do uznania, że skoro art. 41 ust. 2 pkt 3 uPe daje Prezesowi URE uprawnienia do cofania koncesji, to – przy wnioskowaniu *a maiori ad minus* – daje też możliwość samej tylko zmiany tej koncesji, szczególnie wtedy, gdy celem jest dostosowanie jej do aktualnych wymogów, jakie ustawodawca stawia koncesjonariuszowi.

Sąd Najwyższy w tym składzie podtrzymuje stanowisko wrazone w wyroku Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., sygn. akt I NSK 95/18 dotyczącym pozycji ustrojowej organu regulacyjnego, podobnie jak w uchwale Sądu Najwyższego z 9 lipca 2019 r., I NSZP 1/19, dotyczącej podstaw prawnych nałożenia kary pieniężnej za nieprzestrzeganie obowiązku wynikającego z koncesji. Na tle tych orzeczeń, a szczególnie uchwały, Sąd Najwyższy w tym składzie skłania się do następującego wniosku: jeżeli „nałożenie na koncesjonariusza kary pieniężnej za nieprzestrzeganie obowiązku wynikającego z koncesji jest dopuszczalne także wtedy, gdy obowiązek ten można zrekonstruować z przepisów powszechnie obowiązującego prawa dotyczących działalności koncesjonowanej”, to tym bardziej kompetencje Prezesa URE w zakresie zmiany warunków koncesji, będącej konsekwencją zmiany sytuacji ekonomicznej lub stanu prawnego, też mogą być zrekonstruowane z przepisów powszechnie obowiązującego prawa regulujących działalność koncesjonowaną.

Jak już wspomniano przedsiębiorca działający na rynku specyficznym, jakim jest obrót energią, musi zaakceptować regulacyjną rolę Prezesa URE. Istotą koncesji jako instrumentu regulacji tego rynku jest jednostronny charakter, polegający na tym, że Prezes URE władczo rozstrzyga, choć nie jest to

rozstrzygnięcie dowolne, o warunkach wykonywania działalności objętej koncesją. Trzeba mieć na względzie tę cechę koncesji, analizując postawę przedsiębiorcy, który prawdopodobnie z własnej woli nigdy nie poddałby się dodatkowym obowiązkom związanym ze zmienionymi warunkami wykonywania działalności, lecz w tym wypadku zmuszony jest je przyjąć i wykonać. Zatem zmiana stanu prawnego lub zmiany zachodzące na rynku obrotu energią, nie tylko usprawiedliwiają dostosowanie działalności koncesjonowanej w drodze zmiany treści koncesji, ale nawet zobowiązują Prezesa URE do dokonania takich zmian. Ponadto, podstawowym założeniem działalności na rynku obrotu energią jest stworzenie równych szans/warunków dla wszystkich przedsiębiorców, co wyłącza zasadę swobody działalności gospodarczej. Stąd rola regulacyjna Prezesa URE, który musi uwzględnić fakt, że niektórzy przedsiębiorcy, mimo że uzyskali koncesję na tę działalność wcześniej, to będą musieli dostosować się do zasad, jakie na przestrzeni czasu ulegną zmianie. Koncesji nie można zatem utożsamiać z umową pomiędzy Prezesem URE a przedsiębiorcą, działającym na rynku obrotu energią. Stąd też warunki działalności objętej koncesją mogą ulegać zmianie w przestrzeni czasowej, w której obowiązuje, a nie jak chcieliby przedsiębiorcy pozostać stałe od momentu udzielenie takiej koncesji do końca okresu jej obowiązywania.

Badając aspekt materialny niniejszej sprawy, czyli treść zmian, których dokonał Prezes URE decyzją z 23 listopada 2018 r. należy podkreślić, że dotyczą one przestrzegania chronionych prawem interesów odbiorców. Sąd Najwyższy stwierdza, że znajdują one także uzasadnienie w treści ustawy Pe, a szczególnie jej art. 5 i 33. Zmiany zatem dokonane przez Prezesa URE w treści koncesji, nie są zmianami dowolnymi. Zdaniem Sądu Najwyższego znajdują nie tylko podstawę w uPe, ale też ich włączenie do treści koncesji wydanej w 2007 r. było niezbędne z punktu widzenia stanu prawnego obowiązującego w 2018 r. oraz równych warunków szczególnych prowadzenia działalności, a także obowiązków dotyczących sprawozdawczości oraz udzielania informacji.

W ocenie Sądu Najwyższego miały miejsce obiektywne przesłanki, które przemawiają za trafnością decyzji Prezesa URE. Jednocześnie w ocenie Sądu Najwyższego Prezes URE nie przekroczył granic swych kompetencji,

co czyni chybnym zarzut naruszenia art. 7 Konstytucji, podniesiony przez powoda w treści odpowiedzi na skargę kasacyjną.

Jednocześnie w swoich rozważaniach Sąd Apelacyjny pominął ocenę konsekwencji zaskarżonej decyzji o zmianie koncesji. Dając bowiem negatywną wykładnię kompetencji Prezesa URE w zakresie zmiany wcześniej udzielonej koncesji, nie wskazał kto powinien dostosowania w zakresie szczególnych warunków wykonywania działalności do nowego stanu prawnego dokonać. Czy zdaniem Sądu Apelacyjnego Prezes URE powinien cofnąć koncesję i wydać nową? To z pewnością przeczy ekonomice procesowej i stwarza większe zagrożenie dla ciągłości działalności gospodarczej na wrażliwym rynku. Jeśli zaś przyjąć, że nowe obowiązki ma uwzględnić przedsiębiorca z mocy prawa, to co w sytuacji, gdy ten przedsiębiorca/koncesjonariusz do nowych regulacji się nie dostosuje. Jak wreszcie fakt takiego zaniechania po stronie przedsiębiorcy zostanie oceniony z punktu widzenia obowiązku sprawowania nadzoru nad rynkiem obrotu energią przez Prezesa URE? Konsekwencje wyroku Sądu Apelacyjnego w tym zakresie pogłębiają lukę, która musi być logicznie wypełniona, choćby ze względu na wrażliwość rynku, bezpieczeństwo energetyczne państwa i prawa konsumentów.

W treści skargi kasacyjnej zawarte zostało też pytanie prawne dotyczące wykładni art. 23, 37 i 41 uPe w związku z art. 37 uPp oraz wskazano rozbieżności w orzecznictwie SO-SOKiK, a także Sądu Apelacyjnego w tożsamyh stanach faktycznych. Jak wskazał skarżący, istota sprawy sprowadza się do kwestii, czy Prezes URE jest uprawniony do dostosowania treści koncesji do zmienionych – wskutek zmiany powszechnie obowiązujących przepisów oraz pojawienia się zjawisk deformujących rynek poddany koncesjonowaniu – szczególnych warunków wykonywania działalności koncesjonowanej w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie wnioskuję o zmianę koncesji, a nawet bez zgody koncesjonariusza.

Sąd Najwyższy w tym składzie, przychylił się do interpretacji, na podstawie której Prezes URE może w oparciu o w/w przepisy dokonać zmian we wcześniej przyznanej koncesji, zarówno gdy koncesjonariusz nie wnioskuję o takie zmiany, a nawet gdy nie wyraża na nie zgody. Jednak zmiany we wcześniej przyznanej koncesji, muszą być uzasadnione dostosowaniem do zmienionego

stanu prawnego lub sytuacji rynkowej tak, aby wszyscy przedsiębiorcy mieli równe warunki prowadzenia działalności na rynku obrotu energią, a prawa konsumentów były zagwarantowane. Zmiana koncesji w zakresie szczególnych warunków wykonywania działalności objętej koncesją, nie może zatem być dowolna, musi mieć uzasadnienie w zmieniającej się sytuacji rynkowej i stanie prawnym.

W odniesieniu do powołanego stanu prawnego to Sąd Najwyższy chce podkreślić, że dopuszczalna jest interpretacja, na podstawie której, zmiana koncesji mieści się w zakresie dyspozycji art. 23 ust. 1 uPe, tj. kompetencji Prezesa URE, jaką jest regulowanie działalności przedsiębiorstw energetycznych zgodnie z ustawą i polityką energetyczną państwa, zmierzające do równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych oraz odbiorców paliw i energii. Ponadto art. 23 ust. 2 uPe do zakresu działania Prezesa URE zalicza także (...) ustalanie (...), zmianę warunków wykonywania przez to przedsiębiorstwo danego rodzaju działalności gospodarczej. Warto też nadmienić, że co prawda zgodnie z art. 41 ust. 1 uPe Prezes URE może zmienić warunki wydanej koncesji na wniosek przedsiębiorstwa energetycznego, ale przepis ten wcale nie stanowi, że „wyłącznie na taki wniosek”. Zaś zgodnie z następującym po nim ust. 2 tegoż art. 41 Prezes URE cofa koncesję m.in. w przypadku zmiany w zakresie określonym w ustawie, warunków wykonywanej działalności gospodarczej objętej koncesją (p. 3).

Sąd Najwyższy dokonując tej oceny stanu prawnego wziął pod uwagę całokształt systemowych regulacji na gruncie prawa administracyjnego, energetycznego oraz prawa przedsiębiorców w zakresie koncesjonowania działalności obrotu energią. Zmieniająca się rzeczywistość ekonomiczna, dynamika zmian stanu prawnego i rynku obrotu energią sprawia, że koncesje, pierwotnie przyznane nawet na 50 lat, mogą wymagać zmiany. Ustawodawca niekiedy nie jest w stanie przewidzieć w/w zmian. Powstaje wówczas luka, z którą prawo musi sobie poradzić. Zbyt formalistyczna i zawężająca interpretacja kompetencji Prezesa URE, ograniczająca jego prawo do zmiany koncesji, na tle obowiązującego stanu prawnego, z pewnością nie poradzi sobie z potrzebą wypełnienia luki prawnej.

Jak już wspomniano, w przypadku działalności koncesjonowanej, przedsiębiorca musi zaakceptować nadzór organu administracyjnego,

sprawowanego nad taką działalnością gospodarczą. W tym wypadku warunki koncesji nie mogą być traktowane jak warunki umowy cywilnej, która podlega negocjacjom. W odniesieniu do koncesji prawo takich negocjacji nie przewiduje, zaś sąd w trybie odwołania kontroluje decyzję Prezesa URE, lecz nie kwestionuje jego kompetencji. Sąd może badać czy Prezes URE nie przekroczył kompetencji, tj. czy zmiana warunków koncesji była zasadna, lecz nie powinien kwestionować kompetencji Prezesa URE do wydawania decyzji, które przewidują zmianę warunków prowadzenia działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu energią, które wcześniej zostały przedsiębiorstwom wydane.

Odnośnie do treści zmiany warunków prowadzenia działalności, to zmiana/aktualizacja koncesji musi być obiektywnie zasadna. Potrzeba zmiany koncesji, wynikająca z obowiązku dostosowania warunków wykonywania działalności koncesjonowanej do nowego stanu prawnego, jest niewątpliwie obiektywnym względem, w pełni uzasadniającym dokonanie takiej zmiany przez Prezesa URE.

Mając na uwadze wskazane okoliczności Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 2 w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.

PB

[ms]