

*Sygn. akt VIA Ca 1421/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 27 czerwca 2013 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA – Agata Zając (spr.)*

*Sędzia SA – Ewa Stefańska*

*Sędzia SO (del.) – Marian Kociołek*

*Protokolant – sekr. sąd. Agnieszka Janik*

*po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w P.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*przy udziale zainteresowanego (...) Sp. z o.o. w W.*

*o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 1 czerwca 2012 r., sygn. akt XVII AmE 53/10*

*uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VI ACa 1421/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 grudnia 2009 r. nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł zawarcie pomiędzy Elektrowniami (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. umowy o przyłączenie (...) do sieci elektroenergetycznej (...) sp. z o.o., stanowiącej załącznik do decyzji.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła (...) S.A., zarzucając:

- naruszenie art. 7 ust. 1 prawa energetycznego polegające na przyjęciu, że wynikający z tego przepisu publicznoprawny obowiązek zawierania umowy o przyłączenie dotyczy również przyłączania innych przedsiębiorstw energetycznych tj. wytwórców;

- naruszenie przepisów k.p.a. i art. 30 ust. 1 PE przez nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia, posiadania przez zainteresowanego tytułu prawnego

do korzystania z obiektu przyłączanego oraz spełnienia przez zainteresowanego warunków przyłączenia do sieci i odbioru;

- naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 PE z uwagi na brak ustalenia spełnienia przesłanek publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie, tj. istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia, posiadania przez zainteresowanego tytułu prawnego do korzystania z obiektu przyłączanego oraz spełnienia przez zainteresowanego warunków przyłączenia do sieci i odbioru;

- orzeczenie zawarcia umowy nie zawierającej elementów przedmiotowo istotnych z uwagi na brak postanowień dotyczących lokalizacji układu pomiarowo-rozliczeniowego oraz jego parametrów, warunków udostępnienia przedsiębiorstwu energetycznemu nieruchomości należącej do podmiotu przyłączanego w celu budowy lub rozbudowy sieci niezbędnej do realizacji przyłączenia, wysokości opłaty przyłączeniowej w sytuacji, gdy projektowane odnawialne źródło energii nie powstanie oraz zawierającej niepełną regulację odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy, w tym w szczególności w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej zainteresowanego;

- naruszenie art. 487 § 2 k.c. poprzez orzeczenie zawarcia umowy o treści niezgodnej z zasadą ekwiwalentności oraz nie regulującej w sposób pełny stosunku prawnego mającego łączyć powoda i zainteresowanego;

- orzeczenie zawarcia umowy, której wykonanie będzie skutkowało naruszeniem przez (...) warunków wykonywania działalności koncesjonowanej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, naruszeniem zakazu subsydiowania skrośnego oraz naruszeniem obowiązku równego traktowania odbiorców;

- naruszenie art. 387 § 1 k.c. przez orzeczenie zawarcia umowy o przyłączenie, pomimo stwierdzenia przez Prezesa URE, że obiekt przyłączany nie istnieje, a sieć dystrybucyjna nie jest w stanie dokonywać odbioru energii wytwarzanej przez zainteresowanego;

- naruszenie art. 483 § 1 k.c. poprzez zastrzeżenie w § 9 ust. 4 umowy kary umownej w wysokości niewspółmiernie niskiej do prawdopodobnej wysokości szkody, przez co kara umowna nie spełnia funkcji odszkodowawczej;

- naruszenie art. 490 § 1 k.c. poprzez orzeczenie zawarcia umowy, która narusza prawo strony umowy wzajemnej do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia przez drugą stronę jest wątpliwe z uwagi na jej stan majątkowy;

- naruszenie art. 7 ust. 3 prawa energetycznego przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zainteresowany nie ma tytułu prawnego do korzystania z obiektu, który ma być przyłączony do sieci w związku z tym, że wskazany obiekt na chwilę obecną nie istnieje;

- naruszenie art. 7 ust. 5 Dyrektywy 2001/77/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych z uwagi na nieuwzględnienie innych zainteresowanych przyłączeniem w sytuacji, gdy przyłączenie zainteresowanego może pozbawić możliwości przyłączenia innych podmiotów;

- naruszenie art. 45 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 1 ust. 2 prawa energetycznego oraz w zw. z art. 9d ust. 4 prawa energetycznego poprzez jego niezastosowanie, polegające na orzeczeniu zawarcia umowy, której wykonanie będzie w ocenie powoda skutkowało uniemożliwieniem realizacji innych inwestycji i rozbudów na potrzeby odbiorców oraz innych wytwórców oraz obciążenie ich kosztami realizacji inwestycji;

- naruszenie art. 3 oraz art. 23 ust. 1 Rozporządzenia Komisji Europejskiej z dnia 6 sierpnia 2008 r. nr (...) uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i art. 88 Traktatu przez orzeczenie zawarcia umowy skutkujące udzieleniem indywidualnej pomocy publicznej, bez uwzględnienia kryteriów udzielenia tej pomocy;

- naruszenie art. 7 ust. 8 pkt 3 prawa energetycznego przez przyjęcie, że z przyłączenie do sieci dystrybucyjnej odnawialnych źródeł energii pobiera się opłatę w wysokości połowy rzeczywistych nakładów poniesionych na budowę przyłącza

- naruszenie art. 32 ust. 1 pkt 3 prawa energetycznego poprzez orzeczenie zawarcia umowy, która nakłada na powoda obowiązek wykonywania czynności należących do operatora systemu przesyłowego, mimo że posiadana przez powoda koncesja obejmuje tylko wykonywanie działalności dystrybucyjnej;

- naruszenie art. 107 § 2 k.p.a. poprzez brak wskazania w decyzji podstawy prawnej upoważniającej dyrektora oddziału Urzędu Regulacji Energetyki do wydania decyzji z upoważnienia Prezesa URE oraz brak wskazania aktów prawa materialnego stanowiących podstawę wydania decyzji;

- naruszenie art. 7 Konstytucji art. 6 k.p.a. tj. obrazę obowiązku działania na podstawie przepisów prawa i w granicach prawa.

Powód zaskarżył też postanowienie Prezesa URE z dnia 11 września 2009 r. w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych powoda oraz odmowy wezwania do udziału w sprawie innych podmiotów, których możliwość przyłączenia powiązana jest z brakiem technicznych i ekonomicznych możliwości przyłączenia zainteresowanego

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania administracyjnego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 1 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego i zainteresowanego koszty postępowania.

Sąd Okręgowy dokonał następujących ustaleń faktycznych:

W dniu 21 maja 2008 r. Elektrownie (...) sp. z o.o. w S. wniosła o rozstrzygnięcie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki sporu z (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. dotyczącego zawarcia umowy przyłączenia do sieci elektroenergetycznej farmy wiatrowej o mocy 48 MW, złożonej z 24 turbin, wskazując, że warunki przyłączenia zostały wydane w dniu 29 stycznia 2008 r.

Prezes URE pismem z dnia 9 czerwca 2008 r. zawiadomił strony o wszczęciu postępowania administracyjnego, wzywając do przedłożenia informacji i wyjaśnień.

W toku postępowania w piśmie z dnia 27 maja 2009 r. Elektrownie (...) sp. z o.o. przedstawiła projekt umowy. Propozycję projektu umowy przyłączeniowej oraz zestawienie kosztów inwestycji przedstawiła także (...) sp. z o.o. w pismach z dnia 20 i 26 sierpnia 2009 r. Strony uczestniczyły w dwu spotkaniach mediacyjnych – 23 września 2008 r. i 22 maja 2009 r.

Pismem z 11 września 2009 r. Prezes URE powiadomił strony o zgromadzeniu materiału dowodowego z pouczeniem o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym oraz wypowiedzenia się i zgłoszenia żądań, a po upływie czasu przewidzianego na skorzystanie przez strony z tych uprawnień wydał zaskarżoną decyzję.

Bezsporne jest, że planowana inwestycja nie powstała.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe powoda o przeprowadzenie oględzin nieruchomości oraz dowodu z opinii biegłych z zakresu budownictwa energetycznego, rachunkowości oraz działalności rynku elektroenergetycznego uznając, że dowody te są zbędne wobec ustalenia przez powoda istnienia warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powód jako przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne, zobowiązany jest, zgodnie z art. 7 ust. 1 tej ustawy

do zawarcia umowy z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Ponadto na powódzie ciąży obowiązek spełniania technicznych warunków dostarczania energii elektrycznej określonych w odrębnych przepisach wydanych na podstawie art.9 ust. 1-4, 7 i 8 oraz w odrębnych przepisach i koncesjach (art. 7 ust. 4 prawa energetycznego) i zapewnienia realizacji i finansowania budowy i rozbudowy sieci, w tym na potrzeby przyłączy podmiotów ubiegających się o przyłączenie na warunkach określonych w przepisach art. 9 i art. 46 prawa energetycznego oraz w założeniach, o których mowa w art. 19 prawa energetycznego (art. 7 ust. 5 prawa energetycznego).

W ocenie Sądu Okręgowego Prezes URE, rozstrzygając zgodnie z art. 8 ust. 1 prawa energetycznego spór dotyczący obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, prawidłowo zastosował wskazane wyżej przepisy.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu Sąd Okręgowy wskazał, że:

- stawiany przez powoda zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 2 pkt 12 prawa energetycznego są bezzasadne, gdyż przepis art. 7 ust. 1 prawa energetycznego nie czyni żadnego rozróżnienia między podmiotami występującymi o przyłączenie, nie określając, że obowiązek zawarcia umowy istnieje jedynie w stosunku do odbiorców. Sąd Okręgowy powołał się na uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r. III SK 42/10 uznając, iż Prezes URE był uprawniony do rozstrzygnięcia zaistniałego między powodem a zainteresowanym sporu odnośnie zawarcia umowy o przyłączenie do sieci.

- za niezasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut nieistnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia oraz nieposiadania przez zainteresowanego tytułu prawnego do obiektu przyłączanego powiązany z zarzutem naruszenia art. 7 ust. 3 prawa energetycznego z uwagi na pominięcie okoliczności, że przyłączany obiekt nie istnieje. Sąd Okręgowy wskazał, że wobec faktu, iż wybudowanie urządzeń wytwarzających energię elektryczną wymaga poniesienia ogromnych nakładów finansowych i uzyskania niezbędnych zezwoleń budowlanych, podjęcie się przez zainteresowanego realizacji takiej inwestycji bez uprzedniego uzyskania warunków przyłączenia do sieci i zawarcia umowy w tym zakresie, stanowiących gwarancję możliwości rozpoczęcia działalności w zakresie wytwarzania energii, byłoby działaniem obciążonym dużym ryzykiem ekonomicznym. Sąd Okręgowy podniósł też, że powód wydając zainteresowanemu warunki przyłączenia wraz z projektem umowy o przyłączenie nie kwestionował, że zainteresowany nie posiada tytułu prawnego do obiektu, ani też że obiekt nie istnieje. W ocenie Sądu Okręgowego zainteresowany wykazał tytuł prawny do nieruchomości dokumentami, na podstawie których powód wydał warunki przyłączenia, zaś wydanie warunków przyłączenia przez operatora systemu stanowi dowód istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia.

- odnosząc się do zarzutów dotyczących treści poszczególnych zapisów umowy Sąd Okręgowy wskazał, że decyzja Prezesa URE zastępuje oświadczenia woli stron, a umowa zawarta na mocy zaskarżonej decyzji została skonstruowana prawidłowo i z zgodnie z zasadami kontraktowania; ponadto nie zawarte w umowie postanowienia dotyczące lokalizacji układu pomiarowo-rozliczeniowego i warunków udostępniania przedsiębiorstwu energetycznemu nieruchomości należącej do podmiotu przyłączanego nie są postanowieniami istotnymi umowy o przyłączenie i nie były przedmiotem sporu między stronami, brak uregulowania przez strony odpowiedzialności odszkodowawczej powoduje, że mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego; przewidziany w kontrakcie trzymiesięczny termin na dokonanie przyłączenia nie był wcześniej przez powoda kwestionowany i nie jest terminem „nierealnym”; brak podstaw do nałożenia na zainteresowanego obowiązku przedłożenia gwarancji bankowej pokrywającej roszczenia przedsiębiorstwa energetycznego o zwrot kosztów prac potrzebnych do realizacji przyłączenia, ponieważ zainteresowany ponosi jedynie koszty określone w art. 7 ust. 8 pkt 3 prawa energetycznego, a w tym zakresie ustanowienie gwarancji bankowej jest przewidziane; procentowe określenie kary umownej jest w ocenie Sądu Okręgowego praktyką przyjętą w kontraktach cywilnych i pozwala na określenie jej wysokości; nie było też w ocenie Sądu Okręgowego podstaw do uzależniania decyzji o zawarciu umowy od przedłożenia przez zainteresowanego koncesji, gdyż taki obowiązek nie jest przewidziany przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki z 4 maja 2007

r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, które określają zawartość wniosku o przyłączenie;

- za bezzasadne Sąd Okręgowy uznał też zarzuty dotyczące naruszenia art. 7 ust. 8 pkt 3 prawa energetycznego wskazując, że opłata pobierana za przyłączenie do sieci dystrybucyjnej odnawialnych źródeł energii jest odnoszona do rzeczywistych nakładów ponoszonych na budowę przyłącza, a nie na rozbudowę sieci elektroenergetycznej niezbędnej do przyłączenia;

- odnosząc się do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów art. 6 k.p.a., art. 77 § 1 w zw. z art. 80 k.p.a. oraz art. 107 § 1 k.p.a. Sąd Okręgowy wskazał, że zarzuty te nie mogą stanowić samoistnej podstawy uchylenia decyzji, gdyż na skutek wniesienia odwołania od decyzji administracyjnej wszczynane jest przed sądem cywilne postępowanie sądowe, w którym sąd, działając jako pierwsza instancja, dokonuje własnych samodzielnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego zebranego zarówno w postępowaniu administracyjnym, jak i sądowym, z tych też względów za bezzasadne Sąd Okręgowy uznał stanowisko powoda co do możliwości zaskarżenia na podstawie art. 142 k.p.a. postanowień Prezesa URE dotyczących wniosków dowodowych powoda oraz wniosków o wezwanie do udziału w sprawie, w charakterze strony, innych podmiotów podnosząc, że wnioski dowodowe mogły być zgłoszone również w postępowaniu przed Sądem, zaś zgłoszony przez powoda wniosek o wezwanie do udziału w sprawie innych zainteresowanych nie określał podmiotów, o wezwanie których powód wnosi;

- odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 5 Dyrektywy 2001/77/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych Sąd Okręgowy wskazał, że postanowienia Dyrektywy zostały implementowane do polskiego porządku prawnego, powód zaś nie wykazał, że ta implementacja była wadliwa, wobec czego brak podstaw do bezpośredniego stosowania Dyrektywy.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł powód, skarżąc wyrok w całości i wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania i uchylenie decyzji Prezesa URE z przeprowadzeniem dowodów wnioskowanych w odwołaniu.

Skarżący podniósł zarzuty:

1. braku rozpoznania istoty sprawy poprzez:

- nierozważenie, czy istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia z uwagi na oddalenie wniosków dowodowych z opinii biegłego, opierając się tylko na fakcie wydania w styczniu 2008 r. dokumentu „warunki przyłączenia” określającego tylko wymogi, a nie zawierającego stwierdzenia czy warunki te istnieją,

- dopuszczenie dowodu z dokumentów załączonych do akt postępowania administracyjnego i do pism procesowych – bez wskazania jakie dokumenty na jakie okoliczności, z pominięciem w rozważaniach treści i znaczenia decyzji środowiskowej nr 4/09 z 23 września 2009 r., zgodnie z którą obiekt (...) o mocy 48 MW nie może powstać,

- nie rozważenie, że mający podlegać podłączeniu obiekt nie istnieje, zainteresowany nie zakupił turbin (...) MW ani pozostałych urządzeń elektroenergetycznych wymaganych przez warunki przyłączenia, nie wiadomo też, jakiego rodzaju urządzenia ostatecznie zakupi i zainstaluje,

- zainteresowany nie posiada właściwego tytułu prawnego do nieruchomości, ze względu na treść decyzji środowiskowej dotyczącej nieruchomości, co do których zainteresowany zawarł umowy dzierżawy,

- nie rozważenie, czy przebudowa sieci na potrzeby przyłączenia (...) jest wymagana przez gminne założenia i plany zapotrzebowania na energię elektryczną;

2. naruszenia przepisów prawa materialnego:

- art. 7 ust. 1 prawa energetycznego przez pominięcie zbadania czy istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i czy żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci,
- art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 7 ust. 3a prawa energetycznego przez uznanie, że wydając warunki przyłączenia powód złożył pozwanemu oświadczenie o spełnieniu się przesłanek materialnoprawnych publicznoprawnego obowiązku przyłączenia do sieci,
- art. 7 ust. 3 prawa energetycznego przez pominięcie faktu nie posiadania przez zainteresowanego tytułu prawnego pozwalającego mu na zrealizowanie inwestycji,
- art. 7 ust. 5 prawa energetycznego poprzez pominięcie okoliczności, czy dana rozbudowa sieci jest wymagana przez gminne plany i założenia zapotrzebowania na energię elektryczną,
- naruszenie art. 7 ust. 1 prawa energetycznego w zw. z art. 8 ust. 1 prawa energetycznego poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na oddaleniu odwołania, mimo że ze stanu faktycznego przyjętego jako podstawa rozstrzygnięcia wynika, że zainteresowany nie spełnia warunków przyłączenia do sieci;
- art. 8 ust. 1 prawa energetycznego poprzez uznanie, że Prezes URE posiada kompetencję nie tylko do rozstrzygnięcia sporu w przedmiocie istnienia publicznoprawnego obowiązku przyłączenia, ale także władczego ukształtowania treści stosunku cywilnoprawnego przez określenie zapisów umowy w drodze decyzji administracyjnej;
- art. 7 ust. 1 i 3 pkt 1 oraz art. 20 Nowelizacji z dnia 8 stycznia 2010 r. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zmiany wprowadzone ustawą z 8 stycznia 2010 r. nie znajdują zastosowania;
- art. 58 § 1 k.c. poprzez oddalenie odwołania od decyzji orzekającej zawarcie umowy nie zawierającej wszystkich postanowień istotnych umowy o przyłączenie oraz zawierającej zapisy bezwzględnie nieważne;
- art. 7 ust. 1 prawa energetycznego w zw. z art. 22 i 64 Konstytucji RP;
- art. 7 ust. 8 prawa energetycznego przez wadliwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że pojęcie ustawowe „przyłączenie” jest tożsame z pojęciem „przyłączyć”, bez uwzględnienia kosztów koniecznego dla przyłączenia wzmocnienia sieci, celem umożliwienia odbioru energii elektrycznej wytwarzanej przez podmiot przyłączany;
- art. 1 ust.2 prawa energetycznego poprzez jego niezastosowanie;

3. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 316 § 1 k.p.c., art. 233 k.p.c., art. 235 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 479<sup>53</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

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

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie, o ile zmierza do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Spór między powodem a zainteresowanym dotyczył przede wszystkim kwestii istnienia po stronie powoda obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie (...) do sieci elektroenergetycznej, a w dalszej kolejności – postanowień umowy której obowiązek zawarcia nałożył kwestionowaną decyzją Prezes Urzędu Regulacji Energetyki.

Swoje stanowisko co do istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia instalacji zainteresowanego do sieci powoda Sąd Okręgowy uzasadnił w istocie wyłącznie faktem wydania inwestorowi przez przedsiębiorstwo energetyczne dokumentu warunku przyłączenia, uznając, że tym samym spełnione są wszystkie przesłanki publicznoprawnego obowiązku przyłączenia.

Tymczasem zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki orzeka jako sąd pierwszej instancji obowiązany do

merytorycznego rozpoznania sprawy, a więc dokonania ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i ich prawnej oceny, według stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili orzekania (porównaj wyrok Sądu Najwyższego z 17 marca 2010 r., III SK 40/09, LEX 585389).

Konstrukcja uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Okręgowy w istocie ograniczył się do oceny zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, nie dokonując ustaleń w zakresie niezbędnym dla oceny zasadności stanowiska prezentowanego przez obie strony.

Dla rozstrzygnięcia sprawy istotne było bowiem przede wszystkim ustalenie, czy w dacie orzekania spełnione zostały warunki techniczne i ekonomiczne do przyłączenia zainteresowanego do sieci powoda. Sąd winien w tym przedmiocie dokonać własnych ustaleń faktycznych i oceny prawnej, wskazując okoliczności, które pozwoliły mu na uznanie, że istnieją warunki techniczne i ekonomiczne do dokonania przyłączenia oraz dowody na podstawie których okoliczności te zostały ustalone oraz ocenić merytorycznie zarzuty powoda, co do tego, że takich warunków brak.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 kwietnia 2012 r., III SK 33/11 (OSNP 2013/9-10/120) wskazał, że warunki przyłączenia określają tylko kwestie techniczne, co wynika wprost z § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. z 2007 r. Nr 93, poz. 623). Warunki przyłączenia nie odnoszą się zaś w ogóle do przesłanki technicznej możliwości przyłączenia źródła energii ekonomicznej zasadności koniecznych do tego inwestycji (wykraczających poza samą realizację przyłączenia), zatem wydanie warunków przyłączenia nie przesądza o istnieniu warunków technicznych i ekonomicznych do dokonania przyłączenia w sytuacji, kiedy przedmiot zainteresowany przyłączeniem do sieci kwestionuje warunki umowy o przyłączenie. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki rozstrzygając spór i wydając decyzję w trybie art. 8 ust. 1 ustawy prawo energetyczne zobowiązany jest więc najpierw ustalić, czy na przedsiębiorstwie spoczywał obowiązek zawarcia umowy z art. 7 ust. 1 ustawy, a więc czy istniały warunki przyłączenia do sieci, a następnie dopiero ocenić, które z postanowień projektu umowy wymagają zmian. W przypadku zaś wniesienia odwołania od decyzji Prezesa, w świetle wyżej opisanych kompetencji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, obowiązek ten spoczywa w zakresie oceny spełnienia przesłanek z art. 7 ust. 1 ustawy na Sądzie.

W niniejszej sprawie Sąd uznając, że zostały spełnione warunki przyłączenia oparł się na przyznaniu tej okoliczności przez powoda poprzez wydanie dokumentu dotyczącego warunków przyłączenia i brak kwestionowania istnienia warunków ekonomicznych, chociaż powód istnienie obu przesłanek - zarówno technicznej, jak i ekonomicznej kwestionował w odwołaniu. W takiej sytuacji Sąd nie mógł poprzestać na ustaleniu, że warunki przyłączenia zostały uznane przez powoda poprzez fakt ich wydania, ale był zobowiązany zbadać czy faktycznie one istnieją i wskazać okoliczności, na podstawie których mógł ich istnienie ustalić, chodzi przy tym o okoliczności merytoryczne. Nie ulega przy tym wątpliwości, że kwestie warunków technicznych i ekonomicznych są ze sobą ściśle powiązane albowiem przesłanka natury technicznej sprowadza się do rzetelnej analizy ekonomicznej opłacalności przyłączenia do sieci. Kluczowe znaczenie ma zatem istnienie ekonomicznych warunków do zawarcia umowy przyłączeniowej.

Sąd Okręgowy ani tych zagadnień nie badał, ani też poza odwołaniem się do kwestii przyznania istnienia tych warunków, nie podał motywów, które pozwalałyby na weryfikację zajętego stanowiska, co uzasadnia zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 prawa energetycznego oraz zarzut nierozpoznania istoty sprawy.

Funkcja jurysdykcyjna Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może bowiem sprowadzać się tylko do oceny legalności decyzji Prezesa. Sąd ten powinien dążyć do ustalenia okoliczności faktycznych sprawy, a następnie dokonanie ich prawnej oceny w zakresie zasadności odwołania biorąc przy tym pod uwagę stan faktyczny i prawny istniejący w chwili orzekania (porównaj wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 2005 r., III SZP 2/05, Lex nr 195802 i wyrok z dnia 17 marca 2010 r., III SK 40/09, Lex nr 585389). Nierozpoznanie istoty sprawy - w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. oznacza zaniechanie przez Sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięcie merytorycznych zarzutów strony (porównaj wyrok Sądu Najwyższego z 31 października 2005 r., III CK 161/05, Lex nr 178635).

Sąd Okręgowy nie odniósł się do kwestii dotyczącej wygaśnięcia na podstawie art. 7 ust. 8c i 8i prawa energetycznego oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr21 poz. 104) warunków przyłączenia wydanych w 2008 r. (w zakresie ważności warunków przyłączenia porównaj uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie 19 lutego 2010 r., VI ACa 1142/09, Apel. W-wa 2010/4/38), a także nie ocenił znaczenia decyzji środowiskowej nr 4/09 z 23 września 2009 r., na którą wskazywał powód w odwołaniu.

Sąd Okręgowy opierając się wyłącznie na treści warunków przyłączenia przedstawionych przez powoda pominął też okoliczność, że samo wymienienie w tym dokumencie inwestycji sieciowych koniecznych do bezpiecznego przyłączenia nie oznacza, że przedsiębiorstwo sieciowe dysponuje środkami finansowymi na ich realizację. Taka decyzja zaś nie powinna być podejmowana przez Sąd blankietowo albowiem oznacza nierozpoznanie istoty sprawy bez merytorycznego odniesienia się do spełnienia przesłanek z art. 7 ust. 1 prawa energetycznego przyłączenia Sąd Okręgowy sieci.

Uzasadniony jest również zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 7 ust. 5 prawa energetycznego poprzez przyjęcie, że wyrażony w tym przepisie ogólny obowiązek rozbudowy sieci pozostaje także, gdy rozbudowa ta nie jest ujęta w założeniach oraz planach, o których mowa w art. 19 i 20 prawa energetycznego, w szczególności w zatwierdzonym przez Prezesa URE planie rozwoju przedsiębiorstwa energetycznego za lata 2011 - 2015.

W przedmiocie tym również wypowiedział się Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z dnia 11 kwietnia 2012 r., III SK 33/11 wskazując, że przepis art. 7 ust. 5 prawa energetycznego nakładający na niektóre przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek rozbudowy sieci oraz finansowania rozbudowy sieci na potrzeby przyłączenia różnych podmiotów, nie ma charakteru bezwzględny i aktualizuje się na określonym w tym przepisie warunkach. Obowiązek ten spoczywa na przedsiębiorstwie energetycznym tylko i wyłącznie w zakresie wynikającym z przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 9 oraz art. 46 prawa energetycznego oraz w zakresie wynikającym z założeń lub planów, o których w art. 19 i 20 tej ustawy. W sytuacji kiedy takich planów brak lub też rozbudowa sieci nie jest ujęta w założeniach oraz planach, o których mowa w art. 19 i 20 prawa energetycznego, brak jest podstaw, aby odwołać się do planów z art. 16 prawa energetycznego. Zdaniem Sądu Najwyższego przepis art. 7 ust. 5 ustawy nie odwołuje się w swej treści do planów z art. 16. W braku ustaleń dotyczących uwzględnienia farmy wiatrowej zainteresowanego w założeniach lub planach, o których mowa w tym przepisie, nie mógł zatem stanowić podstawy prawnej dla ustalenia wobec powoda obowiązku rozbudowy nie własny koszt sieci energetycznej w celu przyłączenia zainteresowanego.

Przepis art. 7 ust. 5 prawa energetycznego nie jest jedynym przepisem, który nakłada na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek rozbudowy sieci. Obowiązek rozbudowy sieci wynika również z art. 4 ust. 1 i art. 9c ust. 3 pkt 3 i 4 prawa energetycznego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto już, że obowiązek rozbudowy sieci wynika również z art. 4 ust. 1 i art. 9c ust. 3 pkt 3 i 4 prawa energetycznego (wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2011 r., III SK 42/10, LEX nr 898422). Jednakże, obowiązek rozbudowy sieci, o którym mowa w innych przepisach prawa energetycznego (art. 4 ust. 1 i art. 9c ust. 3 pkt 3 i 4) nie ma związku z rozbudową sieci na potrzeby przyłączania nowych podmiotów, lecz utrzymania spójności i prawidłowego działania systemu energetycznego. Jest to więc obowiązek budowy odpowiednich połączeń między sieciami należącymi do poszczególnych przedsiębiorstw energetycznych, obowiązek ich modernizacji, w tym w celu podniesienia poziomu dopuszczalnych obciążeń w związku ze zwiększonym zapotrzebowaniem na moc. Z przepisów tych nie wynika jednak, by publicznoprawny obowiązek dbałości o stan sieci przesyłowej i dystrybucyjnej rozciągał się na inwestycje "wymuszone" przez przyłączenia kolejnych podmiotów (zwłaszcza w sytuacji, gdy obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie ma charakter obowiązku warunkowego). W niniejszej sprawie obowiązek rozbudowy przez powoda własnej sieci w związku z przyłączaniem do niej nowych instalacji, w tym farmy wiatrowej zainteresowanego, można byłoby oprzeć na art. 4 ust. 1 i art. 9c ust. 3 pkt 3 i 4 Prawa energetycznego, gdyby spełnione były przesłanki art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego, a wskazywana przez powoda konieczność rozbudowy sieci podyktowana była nie tyle przyłączeniem zainteresowanego lub innych podmiotów,



co koniecznością obowiązków ciążących na powodzie na podstawie art. 4 ust. 1 i art. 9c ust. 3 pkt 3 i 4 prawa energetycznego (z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2012 r. III SK 33/11).

Nie można natomiast uznać za zasadne zarzutów apelacji dotyczących naruszenia art. 7 ust. 3 prawa energetycznego poprzez pominięcie okoliczności, że przedmiotowa farma wiatrowa nie została wybudowana. Wybudowanie urządzeń wytwarzających energię elektryczną wymaga poniesienia ogromnych nakładów finansowych, uzyskania niezbędnych zezwoleń budowlanych, itp. - podjęcie się przez zainteresowanego realizacji takiej inwestycji bez uprzedniego uzyskania warunków przyłączenia do sieci i zawarcia umowy w tym zakresie, stanowiących gwarancję możliwości rozpoczęcia działalności w zakresie wytwarzania energii, byłoby działaniem obciążonym znacznym ryzykiem (porównaj wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 kwietnia 2012 r., VI ACa 1500/11 - niepubl., z 19 lutego 2010 r., VI ACa 1142/09, Apel. W-wa 2010/4/38).

Podobnie należało ocenić zarzut braku tytułu prawnego do nieruchomości. Dla spełnienia wymagania określonego w art. 7 ust. 3 prawa energetycznego niezbędne jest posiadanie tytułu prawnego do nieruchomości, na której dokonane przez nią naniesienia będą stanowiły jej własność. Zainteresowany taki tytuł prawny przedstawił, zatem zarzut apelacji w tym zakresie pozbawiony jest jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych (porównaj wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 lutego 2010 r. VI ACa 1142/09, Apel. W-wa 2010/4/38).

Nie można też podzielić zarzutów apelacji dotyczących naruszenia art. 7 ust. 8 PE poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pojęcie ustawowe "przyłączenia" jest tożsame z pojęciem "przyłącza" bez uwzględnienia kosztów koniecznego dla przyłączenia wzmocnienia sieci celem umożliwienia odbioru energii elektrycznej wytwarzanej przez podmiot przyłączony.

Oplata, której dotyczy art. 7 ust. 8 pkt 3 Prawa energetycznego, co wynika jasno z treści tego przepisu, to "opłata za przyłączenie do sieci". Opłata taka pobierana jest wówczas, gdy spełnione są warunki, o których mowa w art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego. Skoro jest to "opłata za przyłączenie do sieci", to jest opłata za zespolenie (złączenie) instalacji nowego wytwórcy energii z siecią przedsiębiorstwa energetycznego. Ponieważ jest to opłata za zespolenie przyłączanej instalacji z istniejącą siecią, powinna obejmować tylko nakłady na wykonanie owego zespolenia. Nie może natomiast obejmować nakładów na rozbudowę sieci przedsiębiorstwa energetycznego celem akomodacji nowych instalacji dostarczających energię (w zakresie w jakim rozbudowa ta nie ma związku z samym połączeniem nowego źródła energii z siecią). Konieczność rozbudowy sieci celem dokonania przyłączenia nowego źródła energii powinna być jednak uwzględniana na etapie analizy przesłanek z art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego, a nie na etapie stosowania art. 7 ust. 8 pkt 3 Prawa energetycznego. Przyjęta powyżej wykładnia pojęcia "opłaty za przyłączenie do sieci" jest jedynie słuszna w świetle brzmienia przepisu art. 7 ust. 8 pkt 3 PE, obowiązków ciążących na przedsiębiorstwach energetycznych przyłączających do sieci, jak i treści art. 1 PE (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 kwietnia 2012 r., III SK 33/11). Interpretacja ta zgodna jest z art. 7 ust. 2 Dyrektywy 2001/77 oraz art. 22 Preambuły.

Obowiązek ponoszenia przez operatora systemu kosztów rozbudowy sieci, chociażby rozbudowa ta wiązała się z przyłączeniami źródeł wytwórczych, wynika wprost z przepisów prawa. Zgodnie z art. 7 ust. 8 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne, za przyłączenie do sieci źródła odnawialnego operator systemu dystrybucyjnego powinien pobrać opłatę ustaloną i podstawie rzeczywistych nakładów poniesionych na realizację przyłączenia. Jak trafnie zostało wskazane w zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowego kwestią wymagającą rozstrzygnięcia była zatem kwestia rozumienia pojęcia "rzeczywistych nakładów poniesionych na realizację przyłączenia", zawartego w cytowanym wyżej przepisie, przy zawieraniu umów o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej odnawialnych źródeł energii powyżej 5 MW.

Interpretacji tego przepisu należy dokonywać w kontekście pozostałych przepisów Prawa energetycznego oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy. Niewadliwa jest ocena Sądu Okręgowego, że w art. 7 ustawy - Prawo energetyczne, tj. w przepisie normującym ustalanie kosztów przyłączania odnawialnych źródeł energii użyte określenie "przyłączenie" jest na oznaczenie: "(...) - punktu w sieci, w którym przyłączy łączy się z siecią (...) oraz że jest to pojęcie odrębne od pojęcia rozbudowy sieci elektroenergetycznej (art. 7 ust. 2 i art. 7 ust. 2 pkt 2 Prawa energetycznego)". W tym kontekście zasadny jest wywód Sądu Okręgowego, że analiza określeń zawartych

w § 2 pkt 8 i pkt 15 rozporządzenia systemowego uzasadnia wniosek, że użyte w art. 7 ust. 8 pkt 3 ustawy - Prawo energetyczne określenie "przyłączenie" jest spójne i skorelowane z treścią określenia "przyłączenie", którym ustawodawca posługuje się w całej treści art. 7 ustawy - Prawo energetyczne oraz w § 2 pkt 8 i 15 rozporządzenia systemowego. Stąd należy podzielić - jako trafne - stanowisko Sądu Okręgowego, że w rzeczywistych nakładach ponoszonych na realizację przyłączenia, o których mowa w art. 7 ust. 8 pkt 3 ustawy - Prawo energetyczne uwzględnia się jedynie nakłady ponoszone na budowę przyłącza (a także ewentualnie odcinka służącego połączeniu przyłącza z siecią), a nie na rozbudowę sieci elektroenergetycznej niezbędnej do przyłączenia. Przepis art. 7 ust. 12 prawa energetycznego (w brzmieniu obowiązującym do dnia zamknięcia rozprawy przed Sądem Apelacyjnym) stanowi, iż przyłączany podmiot jest obowiązany umożliwić przedsiębiorstwu energetycznemu, o którym mowa w ust. 1, w obrębie swojej nieruchomości budowę i rozbudowę sieci w zakresie niezbędnym do realizacji przyłączenia (...). Tak więc choćby z tego przepisu wynika, iż ustawodawca odróżnia przyłączenie podmiotu żądającego takiego przyłączenia do sieci elektroenergetycznej od budowy i rozbudowy sieci, chociażby budowa lub rozbudowa tej sieci była konieczna na potrzeby przyłączenia.

Należy zatem dokonać rozróżnienia pomiędzy inwestycjami prowadzonymi w celu bezpośredniego przyłączenia odnawialnego źródła energii przyłączem do sieci powoda oraz inwestycje przeprowadzane w sieci powoda w celu rozbudowy sieci dystrybucyjnej, rozbudowy połączeń międzysystemowych w obszarze działania powoda oraz zapewnienia spójności działania systemów elektroenergetycznych oraz skoordynowania ich rozwoju, których realizacja należy do powoda. Przyjęcie argumentacji, zgodnie z którą koszty rozbudowy sieci ponosi podmiot przyłączany, oznaczałoby, że podmiot przyłączany realizowałby ustawowe obowiązki operatora systemu dystrybucyjnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustali czy zostały spełnione warunki przyłączenia budując ich istnienie według treści art. 7 ust. 1 prawa energetycznego, a nie opierając się na przyznaniu ich istnienia wobec przedłożenia ich treści przez przedsiębiorstwo energetyczne oraz odniesie się do zarzutów powoda dotyczących ujęcia rozbudowy sieci w założeniach oraz planach, o których mowa w art. 19 i 20 prawa energetycznego .

Mając na względzie okoliczności na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.