

Sygn. akt VII ACa 902/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Kolasiński (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Stefańska

SO del. Magdalena Sajur - Kordula

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Elektrociepłownia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

z udziałem zainteresowanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o świadczenie usług przesyłowych ciepła

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 21 marca 2016 r., sygn. akt XVII AmE 22/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 28 listopada 2012 r. nr (...) - 3(39)/ (...) i uchyla punkt drugi zaskarżonego wyroku;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz Elektrociepłownia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 1 180 zł (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII ACa 902/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 listopada 2012 roku, znak (...) - 3(39)/ (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 8 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne oraz art. 104 k.p.a., po rozpoznaniu wniosku przedsiębiorcy – Elektrociepłownia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (dalej Elektrociepłownia (...)) w sprawie rozstrzygnięcia sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych ciepła przez Zakład (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (dalej S. (...)) stwierdził, że na S. (...) nie ciąży obowiązek zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych ciepła z Elektrownią (...) (k. 5).

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła Elektrociepłownia (...) zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej uchylenie w całości lub zmianę poprzez orzeczenie, że na spółce (...), ciąży obowiązek zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych (k. 16).

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 8 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, poprzez błędne uznanie, iż na S. (...) nie ciąży obowiązek zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych.
2. naruszenie przepisów prawa materialnego - § 13 i 14 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 15 stycznia 2007 roku w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych - zwanego dalej rozporządzeniem systemowym - poprzez uznanie, iż brak jest możliwości ukształtowania stosunku umownego zgodnie z przywołanymi przepisami.
3. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 4 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo energetyczne - poprzez uznanie, że na S. (...) nie ciąży obowiązek udostępnienia sieci dla celów świadczenia usługi przesyłowej i umożliwienia jej realizowania na zasadach równoprawnego traktowania.
4. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 4j ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne - poprzez uznanie, iż odbiorca nie ma możliwości zakupu ciepła od wybranego przez siebie sprzedawcy.
5. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 21 ust. 1 oraz art. 23 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne poprzez brak czynności regulacyjnych powiązanych z polityką energetyczną Państwa i równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców oraz brak działań zmierzających do promowania konkurencji.
6. naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 77 § 1 i 75 § 1 k.p.a. - poprzez nie rozpatrzenie całego materiału dowodowego w sprawie - i nie uwzględnienie wniosków dowodowych składanych przez stronę.
7. naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 7, art. 9 oraz art. 10 § 2 w związku z art. 78 k.p.a. poprzez uniemożliwienie czynnego udziału w postępowaniu, w szczególności poprzez nie wydanie postanowienia o odmowie przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez stronę.
8. naruszenie przepisów prawa procesowego – art. 28 oraz art. 61 § 1 k.p.a. – poprzez nie dopuszczenie do prowadzonego postępowania administracyjnego i nie powiadomienie – podmiotów zainteresowanych zakupem ciepła z wykorzystaniem usługi przesyłowej.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, podtrzymując swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji, wniósł o jego oddalenie (k. 55).

Na rozprawie 24 listopada 2016 roku pełnomocnik S. (...) wniósł o oddalenie powództwa jako niezasadnego i zasądzenie kosztów postępowania (k. 114).

Wyrokiem z dnia 21 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniesione odwołanie i zasądził od powoda - Elektrociepłowni (...) na rzecz pozwanego - Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki oraz zainteresowanego - S. (...) kwoty po 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Dodatkowo nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sąd Okręgowy w Warszawie kwotę 2.317,22 (dwa tysiące trzysta siedemnaście, 22/100) złotych tytułem wynagrodzenia biegłego wypłaconego tymczasowo przez Skarb Państwa (k. 383).

Orzeczenie to zapadło na podstawie następujących ustaleń i rozważań prawnych:

Miejska sieć ciepłownicza w S. zasilana jest ze źródła ciepła położonego przy ul. (...), należącego do Zakładu (...) sp. z o.o. z siedzibą w S.. Nadto w mieście S. funkcjonuje również źródło ciepła zlokalizowane przy ul. (...), należące

do Elektrociepłowni (...) sp. z o.o. z siedzibą w S.. Ze źródła Elektrociepłowni wyprowadzona jest sieć ciepłownicza zaopatrująca w ciepło Zakłady (...) S.A. z siedzibą w S. oraz kilkudziesięciu indywidualnych odbiorców. Powyższe źródła ciepła są zlokalizowane w niewielkiej odległości od siebie.

Elektrociepłownia (...) powstała w 2001 roku z wyodrębnienia ze struktury (...) jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. P. wyodrębniła ze swego majątku zorganizowaną część przedsiębiorstwa, która została wniesiona aportem do powodowej spółki. Przed wydzieleniem powodowej spółki działalność gospodarczą w zakresie dostaw ciepła prowadziła P..

Sieć ciepłownicza S. (...) jest siecią wysokoparametrową, budowaną w latach siedemdziesiątych XX wieku, następnie rozbudowywaną i modernizowaną. Sieć ta ma strukturę promieniową, co oznacza iż zasilane są w ciepło wydzielone obszary miasta S.. Obecnie sieć liczy ponad 40 km. Sieć ciepłownicza S. (...) składa się głównie z magistrali ciepłowniczej (...) o średnicy rur DN 400 i dwóch magistrali pomocniczych, tj. (...) o średnicy rur DN 300 i (...) o średnicy rur DN 250. Stan techniczny sieci S. (...) jest zróżnicowany, albowiem ok. 50% sieci wykonane jest w technologii preizolowanej. Pozostała część sieci wykonana jest w technologii tradycyjnej, tj. rury ciepłownicze położone w uprzednio przygotowanych do tego kanałach. Najczęstszym powodem awarii sieci ciepłowniczych jest korozja najstarszych jej odcinków, dotyczy to w szczególności sieci wysokoparametrowych, tj. sieci magistralnych. Usuwanie awarii polega na wymianie skorodowanego odcinka rurociągu ciepłowniczego. Dokonuje się także etapowej wymiany sieci tradycyjnej na preizolowaną, uwzględniając w pierwszej kolejności odcinki o najdłuższym okresie eksploatacji. Ciepło do odbiorców doprowadzone jest poprzez sieć ciepłowniczą oraz za pośrednictwem 15 węzłów grupowych stanowiących własność S. (...) i 15 węzłów grupowych stanowiących własność odbiorców, a także 146 węzłów indywidualnych stanowiących własność S. (...), z których 5 nie jest wyposażonych w automatykę pogodową oraz 101 węzłów indywidualnych stanowiących własność odbiorców, z których 15 nie jest wyposażonych w automatykę pogodową.

Sieć ciepłownicza S. (...) jest i była zasilana w ciepło wytwarzane w źródle ciepła położonym przy ul. (...), poza krótkimi okresami zakupu ciepła w okresie letnim od Elektrociepłowni (...) w latach 2004-2010. Ponadto łączna moc zainstalowana w powyżej wskazanym źródle wynosi 58,15 MW, natomiast moc zamówiona przez odbiorców kształtuje się na poziomie 48,4 MW, przy czym przy uwzględnieniu potrzeb własnych i strat przesyłowych wielkość mocy zamówionej wynosi 53 MW. Oznacza to rezerwę mocy zainstalowanej nad potrzebami wynikającymi z mocy zamówionej na poziomie 5 MW.

Z kolei źródło należące do powoda wyposażone jest w dwa kotły parowe o wydajności 75 t/h pary każdy. Jednocześnie kotły parowe zasilają turbinę parową upustową przeciwprężną o mocy 6,19 MW, za pomocą której wytwarzana jest energia elektryczna dla potrzeb technologicznych (...). Natomiast moc każdego kotła ciepłego wynosi 60,2 MW (łącznie: 120,4 MW). Ponadto wytwarzane ciepło dostarczane jest zarówno (...) jak i innym odbiorcom przyłączonym do sieci Elektrociepłowni.

Na dzień 1 stycznia 2012 roku moc cieplna zamówiona przez odbiorców w źródle powoda wyniosła 28,3 MW, z czego na odbiorców zaopatrujących w ciepło którego nośnikiem jest woda gorąca przypadło 5,3 MW. Pozostałe dostawy ciepła dostarczanego w postaci pary o ciśnieniu 0,4 MPa oraz 2,5 MPa kierowane są do (...). Przy uwzględnieniu potrzeb własnych elektrociepłowni i strat przesyłowych moc zamówiona w źródle Elektrociepłowni kształtowała się na poziomie 35 MW.

Źródło ciepła powoda wyposażone jest w 2 kotły fluidalne o mocy zainstalowanej 60,2 MW. Jeden z kotłów wykorzystywany jest w 66% albowiem rezerwa mocy zainstalowanej wynosi 20,4 MW. Drugi z kotłów jest kotłem rezerwowym. Tak więc ogólna rezerwa mocy w źródle ciepła powoda wynosi ok. 81 MW, z czego 60 MW jest rezerwą bezpieczeństwa wymaganą przez dominującego odbiorcę, tj. (...).

Sieci Elektrociepłowni i (...) - (...) połączone są rurociągiem o średnicy DN 150. Od strony sieci powoda połączenie stanowi odgałęzienie od sieci ciepłowniczej zaopatrującej w ciepło także innych odbiorców. Istniejące połączenie między sieciami zbudowane jest w taki sposób, iż sieć cieplna napowietrzna powoda o średnicy znamionowej DN 150,

z estakady jest wprowadzona do komory ciepłowniczej KOO. W komorze tej (o wymiarach długość 3 m, szerokość 3,8 m, i wysokość 2 m) znajduje się odgałęzienie sieci powoda od sieci S. (...). Wykonane połączenie nie jest wyposażone w urządzenia do pomiaru parametrów dostarczonego ciepła a także natężenia przepływu, temperatury i ciśnienia nośnika ciepła. Ponadto w komorze tej nie. zainstalowano niezbędnych układów regulacji dla ww. parametrów.

W latach 2004 - 2010 poprzez połączenie obu sieci S. (...) kupował od powoda ciepło wytworzone w jego źródle ciepła na potrzeby przygotowania ciepłej wody użytkowej dla odbiorców zaopatrywanych z miejskiej sieci ciepłowniczej. Powodem zakupu ciepła był przestój technologiczny źródła ciepła S. (...).

Pismem z 19 grudnia 2011 roku monitowanym pismem z 23 stycznia 2012 roku, powód skierował do S. (...) pismo zatytułowane wniosek o zawarcie umowy o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji ciepła, w którym zwrócił się o zawarcie ww. umowy. Jednocześnie zwrócił się o wskazanie wszystkich wymaganych informacji, koniecznych do jej zawarcia, a w szczególności wymagań dla układu pomiarowo-rozliczeniowego umożliwiającego określenie ilości ciepła ze źródła ciepła powoda oraz określenie szczegółowych parametrów i zasad regulacji dostaw ciepła celem dotrzymania standardów jakościowych i ilościowych obsługi odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci. W odpowiedzi na powyższe pismo, Zainteresowany pismem z 26 stycznia 2012 roku wyjaśnił, iż nie może udzielić wszystkich wyczerpujących informacji bez dokonania dodatkowych analiz w celu ustalenia możliwości przesyłu ciepła wytwarzanego w źródle ciepła powoda.

Decyzją z 13 stycznia 2012 roku Prezes URE zatwierdził taryfę dla ciepła S. (...) z okresem obowiązywania do 30 kwietnia 2013 roku. W zatwierdzonej taryfie nie dokonano subsydiowania skrośnego.

Decyzją Prezesa URE z 17 lutego 2012 roku zatwierdzona została taryfa dla ciepła Elektrociepłowni z dniem obowiązywania do 31 marca 2013 roku. Jednocześnie powód skorzystał z przysługującego mu prawa określonego w § 28 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 17 września 2010 roku w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło i dokonał subsydiowania skrośnego pomiędzy grupami odbiorców. W ten sposób dla grupy taryfowej W1 ustalono następującą wysokość cen:

- cena za zamówioną moc cieplną (roczna): 79.163,56 zł/MW,
- cena za zamówioną moc cieplną (rata miesięczna): 6.596,96 zł/MW,
- cena ciepła: 25,87 zł/GJ,
- cena nośnika ciepła: 29,96 zł/m³.

Jak wynika z zatwierdzonej taryfy, średniowskaźnikowa cena ciepła wytwarzanego w źródle cieplnym powoda wynosi 36,42 zł/GJ. Jest to cena ciepła dla odbiorców zasilanych z grup W1, a więc dla odbiorców dla których nośnikiem ciepła jest woda gorąca. Jest to zatem grupa do której byliby zakwalifikowani odbiorcy korzystający z zasady (...). Natomiast odpowiednio średniowskaźnikowa cena ciepła wytwarzanego w źródle ciepła zainteresowanego wynosi 42,76 zł.

Pismem z 9 marca 2012 roku Elektrociepłownia (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. zwróciła się do Prezesa URE z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych ciepła przez Zakład (...) sp. z o.o. z siedzibą w S..

Pismem z 22 listopada 2012 roku powód wniósł dodatkowo o rozszerzenie zakresu wniosku o rozpatrzenie sporu na podstawie art. 8 ust. 1 o rozstrzygnięcie zasadności odmowy zawarcia umowy przyłączeniowej dla potrzeb wprowadzenia zasady (...) (tj. przyłączenia do sieci (...) źródła należącego do Elektrociepłowni. Przedmiotowe żądanie zostało potraktowane jako wniosek o wszczęcie kolejnego postępowania o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, które podlega odrębnemu rozstrzygnięciu. Nadto powód wniósł o włączenie na prawach stron - do toczącego się postępowania - podmiotów zainteresowanych zakupem ciepła, a które złożyły wnioski o zawarcie

umów sprzedaży ciepła oraz wydanie na podstawie przepisu art. 8 ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne postanowienia o podjęciu dostaw do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sporu.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy uznał, iż odwołanie powodowej spółki nie zasługuje na uwzględnienie.

Uwzględniając opinię sporządzoną przez biegłych z Politechniki (...), Sąd Okręgowy ustalił, iż powód – Elektrownia (...) - nie spełniał i nie spełnia warunków zawartych w § 14 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z 15 stycznia 2007 roku, a zasada (...) nie powinna mieć zastosowania w systemach ciepłowniczych, poza przypadkiem podłączenia do istniejącej sieci ciepłowniczej nowego źródła ciepła z nowymi odbiorcami.

Sąd pierwszej instancji ocenił, iż opinia biegłych została wykonana prawidłowo, zgodnie z zasadami przeprowadzenia dowodu, a zatem jest ona wiarygodna i jasna oraz szczegółowo odnosi się do wszystkich zagadnień jakie zostały postawione przed biegłym. Zgłoszone przez powoda zarzuty Sąd Okręgowy ocenił natomiast jako nieuzasadnione i stanowiące jedynie polemikę z prawidłowo uzasadnionymi tezami stawianymi przez biegłego.

Przechodząc do analizy poszczególnych zarzutów powoda, Sąd Okręgowy uznał w pierwszej kolejności, iż zarzuty dotyczące naruszenia przez Prezesa (...) przepisów postępowania administracyjnego (zarzut nr 6, 7 i 8), pozostają całkowicie bezzasadne, ponieważ nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Sąd Okręgowy wskazał, iż rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Celem postępowania jest bowiem merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego. Podkreślono w uzasadnieniu, że wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd Okręgowy ma dokonać własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia § 13 i 14 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 15 stycznia 2007 roku w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych, Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż zgodnie z § 13 ust. 2 rozporządzenia wytwórca ciepła lub przedsiębiorstwo obrotu ciepłem albo odbiorca ciepła może wystąpić do przedsiębiorstwa ciepłowniczego lub dystrybutora ciepła o zawarcie umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji ciepła. W przypadku wystąpienia o zawarcie powyższej umowy przedsiębiorstwo ciepłownicze lub dystrybutor ciepła nie może zatem w ocenie Sądu Okręgowego odmówić zawarcia umów jedynie w przypadku kumulatywnego spełnienia wszystkich ze wskazanych przez ustawodawcę w § 14 przesłanek:

- 1) istnieją techniczne możliwości przesyłania istniejącą siecią ciepłowniczą zamówionej mocy cieplnej i ilości ciepła, bez pogorszenia niezawodności i zakresu dostarczania ciepła odbiorcom eksploatującym instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci;
- 2) istnieją układy pomiarowo-rozliczeniowe umożliwiające określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła ciepła i odbieranego z sieci ciepłowniczej;
- 3) jest zapewnione:
 - a) zabezpieczenie sieci ciepłowniczej przed pogorszeniem parametrów i jakości nośnika ciepła w tej sieci,
 - b) dotrzymanie uzgodnionych standardów jakościowych obsługi odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci,

4) świadczenie usług przesyłowych na podstawie umów, nie będzie powodowało wzrostu opłat za dostarczanie ciepła, ponoszonych przez innych odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci.

W ocenie Sądu Okręgowego, w analizowanej sprawie uznać należało, iż na S. (...) nie ciąży obowiązek zawarcia z Elektrownią (...) umowy o świadczenie usług przesyłowych ciepła.

Sąd Okręgowy wskazał także na kwestię ekonomiczną związaną z brakiem wzrostu opłat za dostarczanie ciepła, przez innych odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do sieci, do której powód również starał się przyłączyć. Taki wzrost opłat nie został w żaden sposób sprecyzowany przez ustawodawcę, a tym samym Sąd pierwszej instancji uznał, iż dotyczy on jakiegokolwiek wzrostu opłaty za dostarczanie ciepła. Oznacza to, że poziom opłat po ewentualnym dokonaniu przyłączenia powoda musiałby pozostać niezmienny lub niższy.

Uwzględniając zaś wydaną w sprawie opinię biegłych z Politechniki (...) świadczenie usług przesyłowych dla powoda przez S. (...) będzie w ocenie Sądu Okręgowego, powodowało wzrost opłat ponoszonych przez innych odbiorców ciepła, gdyż koszty stałe jakie są ponoszone przez zainteresowanego z uwagi na zmniejszenie sprzedaży przez wejście na rynek nowego producenta wpłyną na koszt jednostkowy produkcji ciepła, a tym samym na opłatę jaką ponoszą jego odbiorcy. Autorzy opinii podkreślili, że jedynym przypadkiem kiedy można zastosować zasadę (...), jest sytuacja, gdy do istniejącej sieci ciepłowniczej podłączane jest zupełnie nowe źródło ciepła wraz z nową grupą jego odbiorców. W przedmiotowej sprawie, w ocenie Sądu Okręgowego nie można mówić ani o nowych odbiorcach ani o nowym źródle ciepła.

Następnie, Sąd pierwszej instancji podniósł, iż powołani w sprawie biegli zarówno w sporządzonej opinii jak i jej uzupełnieniu pisemnym oraz ustnym wskazali, iż nie ma na chwilę obecną, w tym również na chwilę wydania decyzji, możliwości dostawy ciepła do wydzielonych odbiorców przez powoda bez pogorszenia niezawodności dostaw dla wszystkich odbiorców ciepła z miejskiej sieci ciepłowniczej. Taka opinia wynika przede wszystkim ze stanu technicznego początkowego odcinka sieci magistrali, który w sytuacji podłączenia drugiego źródła ciepła może prowadzić do wahań ciśnienia. Aby móc podłączyć drugie źródło ciepła w opinii specjalistów należałoby zastosować układ wymienników ciepła, których obecnie nie istnieje.

W ocenie Sądu Okręgowego istotnym powodem jest także brak układów pomiarowo-rozliczeniowych uniemożliwiających określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła i odebranego z sieci ciepłowniczej oraz układu sterującego ilością ciepła odebranego z sieci powoda, podczas gdy aby warunek określony w ww. rozporządzeniu w §14 pkt. 2 został spełniony powinny zostać zamontowane dwa możliwie dokładne liczniki ciepła.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył w uzasadnieniu, iż przedsiębiorca, którym w analizowanym przypadku jest zainteresowany S. (...), nie może być zobowiązany do zawarcia umowy, której przedmiotem byłaby inwestycja dla niego i jego odbiorców zupełnie nieopłacalna, a decyzja Prezesa URE o rozstrzygnięciu sporu dotyczącego obowiązku zawarcia umowy musi uwzględniać zarówno interesy przedsiębiorstw będących stronami postępowania administracyjnego jak i docelowych odbiorców ciepła.

Sąd Okręgowy ocenił także, iż w przedmiotowej sprawie Prezes URE zbadał istnienie technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia i doszedł do słusznego wniosku, że one nie istnieją, a na zainteresowanym nie ciąży obowiązek zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych. Tym samym podniesione przez Elektrociepłownię zarzuty (nr 1, 3, 4 i 5) dotyczące naruszenia przepisów ustawy – Prawo energetyczne poprzez uznanie przez pozwanego, że na zainteresowanym nie ciąży obowiązek zawarcia umowy z powodem Sąd pierwszej instancji uznał za całkowicie nieprawidłowe.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 k.p.c., w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, zasądzając od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu

kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał pobrać od powoda na podstawie art. 113 ust. 1 w zw. z art. 83 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z 28 lipca 2005 roku kwotę 2.317,22 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo ze Skarbu Państwa (k. 389).

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód Elektrociepłownia (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. zaskarżając wydane orzeczenie w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 4 ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne i § 14 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych (Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz.92) - poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, iż brak jest podstaw do zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłania,

b) art. 4 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne - poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że zły stan sieci przesyłowej uniemożliwiający świadczenie usługi przesyłowej jest okolicznością zwalniającą Uczestnika z obowiązku świadczenia usługi przesyłowej,

c) art. 4j ust. 1 - ustawy - Prawo energetyczne - poprzez jego niezastosowanie i uznanie, iż swoboda wyboru sprzedawcy ograniczona jest wyłącznie do nowych odbiorców nie przyłączonych dotychczas do sieci ciepłowniczej lub nowych źródeł ciepła, gdy przy prawidłowej wykładni wyżej wymienionego przepisu wynika z niego, że dotyczy on wszystkich odbiorców.

2. naruszenie przepisów prawa procesowego:

a) art. 233 § 1 kpc poprzez ustalenie, iż nie ma możliwości prowadzenia dostaw ciepła ze źródła powoda bez pogorszenia niezawodności dostaw dla wszystkich odbiorców ciepła z miejskiej sieci ciepłowniczej, w sytuacji gdy z opinii biegłych wynika, że warunki techniczne prowadzenia dostaw są możliwe do spełnienia,

b) art. 278 § 1 kpc poprzez oparcie rozstrzygnięcia w zakresie, w którym ocenie podlegały okoliczności wymagające wiedzy specjalistycznej - dotyczące ekonomicznych aspektów przyłączenia, takich jak zmiana kosztów wynikająca z przyłączenia - na opinii instytutu, w sytuacji, gdy wynikało z niej jednoznacznie, iż instytut oparł swoje stanowisko na stanowisku pozwanego nie czyniąc w tym zakresie własnych rozważań, a tym samym poczynienie przez sąd ustaleń wymagających wiedzy specjalistycznej bez przeprowadzenia opinii w tym zakresie.

Na podstawie powyższych zarzutów powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem II instancji wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

Nadto powód wniósł o dopuszczenie dowodów, których potrzeba powołania wynikała później, a których dopuszczenie nie wpłynie na naruszenie zasady koncentracji postępowania i jego wydłużenie, w postaci decyzji Prezesa URE z dnia 4 lutego 2015 r. Nr (...) 210-3 8(22)/ (...) oraz decyzji Prezesa URE z dnia 24 lutego 2016 r. Nr D. (...) -6(3)/ (...) - na okoliczność potwierdzenia, iż taryfa powoda obowiązująca w terminie wyrokowania Sądu I instancji nie dopuszczała i nie zawierała subsydiowania skrośnego (k. 401).

W odpowiedzi na apelację powoda, pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o jej oddalenie, oddalenie również wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych (k. 440).

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Apelacja okazała się zasadna.

Poza kwestiami wskazanymi w dalszej części uzasadniania i zagadnieniami pozbawionymi znaczenia dla niniejszego wyroku, Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

(...) zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu, którego dotyczy niniejsza sprawa przypisał wykładni § 14 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych (Dz.U. Nr 16, poz. 92). Dla dokonania prawidłowej rekonstrukcji treści normy prawnej zakodowanej w tym przepisie niezbędne jest zwrócenie uwagi na względy celowościowe oraz systemowe.

Wskazane Rozporządzenie zostało wydane na podstawie upoważnienia znajdującego się w Prawie energetycznym i ma wobec niego charakter wykonawczy. Przy jego wykładni należy w związku z tym uwzględnić art. 4 ust 2 Pe, który stanowi, że przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane zapewnić wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie; świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji tych paliw lub energii odbywa się na podstawie umowy o świadczenie tych usług.

Należy również zwrócić uwagę na aksjologię prawa energetycznego oraz na miejsce prawa energetycznego w systemie ingerencji publicznej w mechanizmy rynkowe, a zwłaszcza na relacje między prawem energetycznym a prawem konkurencji.

W myśl art. 1 ust. 2 Pe jego celem jest tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju, zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii, uwzględniania wymogów ochrony środowiska, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych oraz równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii.

Istotne znaczenie ma również fakt, że przewidziany prawem konkurencji, zakaz nadużywania pozycji dominującej może stanowić źródło obowiązku udostępnienia innym przedsiębiorcom, a zwłaszcza konkurentom infrastruktury o węzłowym znaczeniu gospodarczym. Zasadą pozostaje oczywiście swoboda umów i to, że przedsiębiorca dominujący może swobodnie wybierać swych partnerów handlowych, ale reguła ta nie jest wolna od wyjątków.

Na pewnych płaszczyznach regulacje sektorowe takie, jak prawo energetyczne mogą ograniczać obowiązki przedsiębiorców, które wynikają z prawa konkurencji. Sytuacje takie występują jednak rzadko i wymagają silnego uzasadnienia dążeniem do realizacji wartości, które nie mieszczą się w aksjologii prawa konkurencji. Niezbędne jest zatem zachowanie dużej wstrzemięźliwości w nadawaniu w procesie wykładni normom regulacyjnym treści, która prowadzi do ograniczenia, wynikającego z zakazu nadużywania pozycji dominującej, obowiązku współpracy gospodarczej.

Podkreślić należy, iż w ramach antymonopolowego obowiązku współpracy przedsiębiorca jest zobowiązany do podejmowania działań gospodarczych, które są dla niego niekorzystne.

Przenosząc te teoretyczne rozważania na grunt niniejszej sprawy, podnieść należy zastrzeżenia wobec sposobu ustalenia przez (...) i Prezesa Urzędu zależności między kosztami ponoszonymi przez zainteresowanego a wysokością pobieranych przez niego opłat. Sąd I instancji zaaprobował stanowisko, że świadczenie usług przesyłowych dla powoda przez „S. (...) będzie powodowało wzrost opłat ponoszonych przez innych odbiorców ciepła, gdyż koszty stałe jakie są ponoszone przez zainteresowanego z uwagi na zmniejszenie sprzedaży przez wejście na rynek nowego producenta wpłyną na koszt jednostkowy produkcji ciepła, a tym samym na opłatę jaką ponoszą jego odbiorcy” (k. 393v.). W tym samym kierunku idą wywody Prezesa Urzędu (k. 11). Sąd I instancji zgodził się też ze stwierdzeniem, że „jedynym przypadkiem kiedy można zastosować zasadę (...), jest sytuacja, gdy do istniejącej sieci ciepłowniczej podłączane jest zupełnie nowe źródło ciepła wraz z nową grupą jego odbiorców” (k. 393v). Prezes URE nie wyjaśnił w żaden sposób

przyczyn, dla których uznał za wiarygodne twierdzenia uczestnika, iż „uwzględnienie już tylko dwóch wniosków o zmianę sprzedawcy spowoduje dla pozostałych odbiorców Uczestnika wzrost ceny ciepła o co najmniej 5,1% oraz wzrost ceny przesyłania i dystrybucji ciepła o co najmniej 1%” (k. 11)

Wysokość opłaty nie jest prostą pochodną kosztów. Niekiedy przedsiębiorca może zdecydować się na ograniczenie zysków i utrzymanie wysokości opłat na dotychczasowym poziomie mimo wzrostu kosztów. W warunkach konkurencyjnych, przedsiębiorca może nie mieć w tej kwestii żadnego wyboru, gdyż podniesienie opłat niemal zawsze prowadzi do spadku popytu, co prowadzić może do nieopłacalności decyzji o podwyżce. Z istnieniem przedstawionej prawidłowości muszą się liczyć nawet monopolisci, a im większa konkurencja na rynku tym jest ona wyraźniejsza. W niniejszej sprawie umożliwienie powodowi wejścia na przedmiotowy rynek mogłoby doprowadzić do bardzo zróżnicowanych skutków. W przypadku, gdyby efektywność zainteresowanego była wyraźnie wyższa niż nowego konkurenta byłby on w stanie zachować 100% udział w rynku właściwym, składając swoim kontrahentom oferty korzystniejsze niż te, które byłby w stanie zaoferować powód. Nie można także wykluczyć tego, że rynek zyskałby pluralistyczną strukturę, w wyniku czego zainteresowany zostałby poddany presji konkurencyjnej, która zmusiłaby go do obniżenia marży zysku lub przeprowadzenia działań restrukturyzacyjnych, w tym do przejściowego świadczenia usług poniżej kosztów, a w skrajnym przypadku nawet do wycofania się z rynku. Nie jest więc z pewnością prawidłowością pozbawioną wyjątków to, że utrata udziałów w stabilnym rozmiarowo rynku przez dotychczasowego monopolistę skutkuje podwyższeniem opłat uiszczanych przez dotychczasowych odbiorców jego usług. Ustalenia tego nie zmienia fakt poddania badanego rynku regulacji sektorowej, a zwłaszcza to, że stosowane przez zainteresowanego taryfy są zatwierdzane przez Prezesa Urzędu. Zatwierdzenie taryfy nie gwarantuje tego, że stosujący ją przedsiębiorca zyska nabywców na swoje usługi. Zauważyć należy również, że przy badaniu propozycji dotyczących taryf, Prezes Urzędu posługuje się kryterium uzasadnionych kosztów. Koszty ponoszone przez nieefektywne przedsiębiorstwo, które nie podejmuje działań restrukturyzacyjnych, do jakich byłoby zmuszone w warunkach efektywnej konkurencji, nie powinny być w całości uznane za uzasadnione.

W tym kontekście wskazać należy również, że przedsiębiorca kontrolujący dobra o węzłowym znaczeniu gospodarczym nie może skutecznie zwolnić się z, wynikającego z zakazu nadużywania pozycji dominującej, obowiązku ich udostępnienia podmiotowi chcącemu podjąć z nim rywalizację na dotychczas zmonopolizowanym rynku zależnym wskazując, że utraci część rynku zależnego, w wyniku czego ponoszone przez niego koszty jednostkowe na rynku wtórnym wzrosną. Występowanie wskazanej prawidłowości jest regułą w przypadkach, gdy obowiązek współpracy gospodarczej obciąża podmiot kontrolujący węzłową infrastrukturę gospodarczą w stosunku do przedsiębiorcy, który zamierza podjąć z nim rywalizację na rynku zależnym. Podkreślić należy, iż zarówno w prawie antymonopolowym Unii Europejskiej, jak i w prawie antymonopolowym Stanów Zjednoczonych przyjmuje się, że antymonopolowy obowiązek współpracy gospodarczej idzie najdalej właśnie w stosunku do konkurenta, a niekiedy twierdzi się nawet, że jego bezpośrednimi beneficjentami mogą być tylko konkurencji (por. B. Doherty, *Just what are essential facilities?*, CMLR 2001, vol. 38, s. 426; D.J. Gerber, *Rethinking the Monopolist's Duty to Deal: A Legal and Economic Critique of the Doctrine of "Essential Facilities"*, Virginia Law Review 1988, vol. 74, s. 1076; J. T. Lang, *Defining Legitimate Competition: Companies' Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities*, 18 Fordham Int'l L.J., s. 447). W wariacie interpretacyjnym zaakceptowanym przez Sąd I instancji i Prezesa Urzędu, jedyną realnie dającą się pomyśleć sytuacją, w której podmiot kontrolujący węzłową infrastrukturę miałyby, na podstawie Prawa energetycznego, obowiązek jej udostępnienia przedsiębiorcy zamierzającemu przy jej wykorzystaniu świadczyć usługi na stabilnym rozmiarowo rynku zależnym byłby przypadek, gdy podmiot dominujący na rynku pierwotnym nie prowadzi działalności na rynku zależnym. Ten kierunek wykładni opiera się na założeniu dokładnie przeciwnym do logiki, której podporządkowany jest antymonopolowy obowiązek współpracy gospodarczej.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie nie dostrzega argumentów przemawiających za przyjęciem wariantu interpretacyjnego prowadzącego do wniosku, że w przypadku hipotetycznego wyeliminowania z systemu prawnego norm Prawa energetycznego, konstytuujących obowiązek udostępnienia relewantnej infrastruktury potencjalnemu konkurentowi na rynku zależnym, sytuacja przedsiębiorców usiłujących uzyskać dostęp do tej infrastruktury uległaby

wzmocnieniu Nie znajduje również uzasadnienia dla odstąpienia od akceptowanego w prawie antymonopolowym założenia, iż relewantny obowiązek powinien iść najdalej wobec konkurentów.

Porównanie aksjologii interwencji antymonopolowej i regulacyjnej na przedmiotowej płaszczyźnie nie ujawnia argumentów przemawiających przeciwko przyjęciu przedstawionego stanowiska Sądu Apelacyjnego. Nie stanowi ich wzgląd ani na efektywność, gdyż ta znajduje się w centrum aksjologii prawa konkurencji, ani na dążenie do pluralizacji rynku, gdyż w wyniku uwzględnienia wniosku powoda rynek zależny stałby się bardziej pluralistyczny. Bezpieczeństwu energetycznemu służy zazwyczaj zwiększenie ilości przedsiębiorców zdolnych zapewnić dostawy energii, a nie ograniczenie ich do jednego. Badana decyzja Prezesa Urzędu wzmacnia też pozycję naturalnego monopolisty i umożliwia mu utrzymania monopolu na rynku zależnym i to nawet wówczas, gdy jego działalność na rynku wtórnym jest nieefektywna. Jeżeli Prezes Urzędu, uznał, że specyfika relewantnych rynków energetycznych i odmienność aksjologiczna Prawa energetycznego od prawa konkurencji uzasadnia treść wydanej przez niego decyzji to powinien był przedstawić stosowny wywód, czego nie uczynił.

Uzasadnienia dla uznania decyzji Prezesa Urzędu i orzeczenia Sądu I instancji nie dostarcza też wykładnia językowa Rozporządzenia. Podkreślić należy, że z decyzji nie wynika, że uwzględnienie wniosku doprowadziłoby do jakiegokolwiek wzrostu opłat, gdyż, jak już wskazano, pojęcie to nie jest tożsame ze wzrostem kosztów jednostkowych.

Zastrzeżenia wzbudzają też wnioski, które (...) wyciągnął z poczynionych na podstawie opinii biegłych ustaleń, że „aby móc podłączyć drugie źródło ciepła (...) należałoby zastosować układ wymienników ciepła, który obecnie nie istnieje” (k. 293v.) i, że „aby warunek określony w ww. rozporządzeniu w § 14 pkt 2 został spełniony powinny zostać zamontowane dwa możliwie dokładne liczniki” (k. 394)

Ani Sąd I instancji, ani Prezes Urzędu nie zbadali tego, czy fakt pozostawiania przedmiotowej infrastruktury w stanie opisanym przez biegłych nie jest związany z niewywiązywaniem się przez zainteresowanego z obowiązku utrzymywania zdolność urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych, który przewiduje art. 4 ust. 1 Prawa energetycznego.

Wskazać należy również, że ani Prezes Urzędu, ani Sąd I instancji nie poddali jakiegokolwiek analizie twierdzeń zainteresowanego dotyczących kwot „nakładów inwestycyjnych na przystosowanie (...) i (...) oraz sieci ciepłowniczej do wspólnej pracy” (k. 8), a mimo to oparli się nich. Nie zweryfikowano poprawności wskazanych szacunków, ani też nie zbadano ekonomicznej racjonalności poczynienia takich nakładów, z punktu widzenia ich wpływu na sytuację odbiorców i wytwórców ciepła, a także realizacji celów prawa energetycznego.

W tym miejscu odwołać się należy ponownie do standardów wypracowanym w analogicznych sprawach w prawie antymonopolowym. Sam fakt, że udostępnienie nowemu podmiotowi węzłowej infrastruktury wymaga od kontrolującego ją przedsiębiorcy poczynienia pewnych nakładów nie przesądza o tym, że nie ma on obowiązku zapewnienia dostępu do przedmiotowych dóbr. Regułą jest to, że korzystanie z węzłowej infrastruktury wymaga współdziałania podmiotu ją kontrolującego z przedsiębiorstwem chcącym z niej korzystać, a współdziałanie to zazwyczaj nie jest wolne od kosztów. W doktrynie wskazuje się, że nawet, gdy infrastruktura o węzłowym znaczeniu jest wykorzystywana w 100%, od podmiotu ją kontrolującego można zasadnie wymagać by dokonał jej racjonalnej reorganizacji (*J. L., D. L. C.: C.' D. to S. C. and A. to E. F., 18 F. I.'l L.J. 437 (1994), s., 494*).

Podstawowym zabiegiem analitycznym, jaki może zostać zastosowany na analizowanej płaszczyźnie jest zbadanie tego, jak hipotetycznie i racjonalnie zachowałby się zainteresowany, gdyby nie działał na rynku wtórnym, a kontrolowana przez niego infrastruktura, o dostęp do której ubiega się powód nie miała cechy niezbędności. Jeżeli oferta podmiotu chcącego wejść na rynek jest na tyle atrakcyjna, że we wskazanych uwarunkowaniach rynkowych, podmiot kontrolujący infrastrukturę, kierując się względami racjonalnymi, przyjąłby ją, odmowy współpracy gospodarczej przez przedsiębiorcę kontrolującego infrastrukturę węzłową nie można uznać za uzasadnioną tylko z tego powodu, że jej nawiązanie wymagałoby poczynienia przez niego nakładów.

Sąd Apelacyjny nie dostrzega argumentów przemawiających za tym, by na gruncie Prawa energetycznego zakres możliwości zwolnienia się monopolisty z obowiązku udostępnienia węzłowej infrastruktury ujmować szerzej niż w prawie antymonopolowym. Ani pozwany, ani zainteresowany nie wskazali racji przemawiających za przyjęciem poglądu przeciwnego. Oparcia dla niego nie dostarcza nawet wykładnia semantyczna wyizolowanej frazy „istnieją układy pomiarowo-rozliczeniowe umożliwiające określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła ciepła i odbieranego z sieci ciepłowniczej”, którą posługuje się § 14 punkt 2 Rozporządzenia. Frazę tę należy bowiem rozumieć nie jako nawiązującą do układów pomiarowo-rozliczeniowych, które stanowią aktualnie część infrastruktury zainteresowanego, ale jako odniesienie do istnienia rzeczywistej, ocenianej przy uwzględnieniu kryteriów ekonomicznych i technicznych, możliwości ich zainstalowania. Fakt nie zainstalowania wskazanej aparatury nie przesądza o tym, że ona nie istnieje. Przedstawione argumenty natury funkcjonalnej i systemowej potwierdzają trafność tego wariantu interpretacyjnego. Ta linia rozumowania znajduje też zastosowanie do wykładni § 14 pkt 1 Rozporządzenia.

Zwrócić należy też uwagę, że zapewnienie zainteresowanemu możliwości czerpania korzyści z rozciągnięcia monopolu z rynku pierwotnego na zależny nie znajduje w niniejszej sprawie uzasadnienia w dążeniu do umożliwieniu mu uzyskania odpowiedniej „nagrody” za podjęcie trudu realizacji pożytecznych społecznie inwestycji. Infrastruktura, o dostęp do której ubiega się powód powstała w oderwaniu do mechanizmów rynkowych. Przynajmniej na tej płaszczyźnie, odmowy uwzględnienia wniosku powoda nie można więc uznać za obiektywnie uzasadnioną.

Zainteresowany podnosi, że prawo Unii Europejskiej nie wymaga od Państw Członkowskich wprowadzenia do swoich systemów prawnych instytucji (...) w odniesieniu do rynku ciepła. Z przytoczonych przez zainteresowanego unormowań unijnych nie wynika jednak, ani, że na przedsiębiorstwo kontrolujące węzłową infrastrukturę służącą do przesyłu ciepła prawodawca krajowy nie może nałożyć regulacyjnego obowiązku (...), ani, że analogiczny obowiązek nie może zostać wywiedziony z norm prawa konkurencji. Stosowanie wykładni a contrario, która miałaby prowadzić do wniosku, że skoro prawodawca unijny przewidział obowiązek (...) w odniesieniu do rynków innych niż rynek ciepła, to wyłącza dopuszczalność jej rozciągnięcia na rynek ciepła przez prawodawcę krajowego jest nieuprawnione. Z uwagi na charakterystykę rynku ciepła, wysoce wątpliwe jest spełnienie przez działania na nim podejmowane przesłanki wpływu na handel między Państwami Członkowskimi i posiadanie przez Unię Europejską kompetencji legislacyjnych na analizowanej płaszczyźnie. W związku z tym, uznać należy, że gdyby prawodawca unijny zamierzał wyłączyć dopuszczalność wprowadzenia zasady (...) na rynku ciepła przez prawodawcę krajowego, to dałby temu wyraz w jednoznaczny sposób.

Nawet, gdyby przyjąć, iż art. 4j ust 2 Prawa energetycznego nie znajduje zastosowania do rynku ciepła, nie byłoby podstaw do uznania, iż polski ustawodawca wyłączył stosowanie zasady (...) do rynku ciepła. Przywoływanie tego unormowania w niniejszej sprawie jest tym bardziej nieuprawnione, że dotyczy ono praw odbiorcy paliw gazowych lub energii, a powodem w niniejszej sprawie jest wytwórca energii cieplnej. Podkreślić należy, że ustawodawca ma prawo do regulowania zbliżonych kwestii na gruncie różnych rynków ze zróżnicowaną szczegółowością. Jej ewentualne ograniczenie w stosunku do rynku ciepła, w związku z brakiem odesłania w art. 4j ust. 2 Pe do rozporządzenia wydanego na podstawie art. 9 ust. 7, nie pozwala na uprawnione wysnucie wniosku, że zasad (...) nie jest przewidziana w prawie polskim na rynku przesyłu ciepła.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie, relewantne dla niniejszej sprawy unormowania Rozporządzenia mieszczą się w granicach upoważnienia ustawowego przewidzianego w art. 9 ust. 7 i 8 Prawa energetycznego. Wskazać należy w szczególności, iż problematyka zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji ciepła mieści się w ramach wytyczonych przez pojęcie „szczegółowe warunki funkcjonowania systemów ciepłowniczych”, którym operuje art. 9 ust. 7 Pe. Zasadność tego stanowiska potwierdza analiza art. 9 ust. 8 pkt 2-4, w myśl których rozporządzenie, o którym mowa w ust. 7, powinno określać w szczególności: warunki przyłączenia do sieci, w tym wymagania techniczne w zakresie przyłączania do sieci urządzeń wytwórczych i instalacji odbiorców (pkt 2); sposób prowadzenia obrotu ciepłem (pkt 3); warunki świadczenia usług przesyłania, dystrybucji ciepła, prowadzenia ruchu sieciowego i eksploatacji sieci (pkt 4).

Przedstawione wywody uzasadniają stwierdzenie, że podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 4 ust. 2 Prawa energetycznego oraz § 14 Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych jest trafny. Ewentualne uznanie za uprawnione również pozostałych zarzutów apelacji nie mogłoby wpłynąć na treść wyroku. Zbędne jest zatem odnoszenie się do nich.

Badana decyzja została wydana w sprawie zainicjowanej wnioskiem o rozpatrzenie sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy o świadczenie usługi przesyłowej ciepła, a jej treścią jest stwierdzenie, że <<na Zakładzie (...) sp. z o.o. z/s w S. nie ciąży obowiązek zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych ciepła z Elektrociepłownią (...) sp. z o.o. z/s w S.>>. Argumenty prawne wskazane przez Prezesa URE nie stanowią wystarczającego oparcia dla badanej decyzji.

Materiał zebrany w sprawie oraz dowody możliwe do zgromadzenia w postępowaniu sądowym nie dają podstaw zmiany zaskarżonej decyzji. Zadaniem Sądu jest korekta działań regulatora, a nie zastępowanie go. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w wyroku w sprawie (...) inc. v. Law O. of Curtis v. T. 540 U.S. 398 (2004), która dotyczyła między innymi obowiązku udostępniania węzłowej infrastruktury trafnie stwierdził, iż jest mało prawdopodobne by sądy antymonopolowe były efektywnymi „codziennymi egzekutorami” szczegółowego „obowiązku dzielenia się” (A. antitrust court is unlikely to be an effective day-to-day enforcer of these detailed sharing obligations). Analogiczny pogląd jest w pełni zasadny na gruncie występującej w polskim prawie energetycznym reguły (...).

Ewentualne podjęcie próby zmiany zaskarżonej decyzji przez sąd byłoby prakseologicznie niewłaściwe. Doprowadziłoby ono do przedłużenia postępowania w takim stopniu, że uzyskanie rozstrzygnięcia mogłoby zostać pozbawione znaczenia dla stron oraz do zwiększenia ryzyka niewłaściwego ukształtowania sposobu interwencji publicznoprawnej na badanej płaszczyźnie. Sądy nie dysponują ani całościową wiedzą o sytuacji rynkowej, ani aparatem administracyjnym umożliwiającym jej zgromadzenie i przeanalizowanie, m.in. pod kątem ściśle ekonomicznym. Skutki tych braków nie mogą zostać skutecznie wyeliminowane poprzez skorzystanie z pomocy biegłych. Sądy nie powinny też kształtować polityki państwa, w tym polityki energetycznej. Zgodnie z art. 23 ust. 1 Pe, Prezes URE reguluje działalność przedsiębiorstw energetycznych zgodnie z ustawą i polityką energetyczną państwa, zmierzając do równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. W sferach, w których Prezes Urzędu dysponuje swobodą uznania i korzysta z niej w sposób zgodny z polityką energetyczną Państwa, Sąd zastępując jego aktywność, wychodziłby poza ramy, w których może się poruszać zgodnie z zasadą trójpodziału władzy. Przyjęcie stanowiska przeciwnego do zajętego przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, rodziłoby też ryzyko powstania dysfunkcyjnych niespójności w polityce energetycznej Państwa.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w oparciu o art. art. 479⁵³ § 2 k.p.c. uchylił decyzję Prezesa URE. Orzeczenie o kosztach oparto na podstawie art. 98 k.p.c., 105 k.p.c. i 109 k.p.c. oraz § 14 ust. 2 pkt 3 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015, biorąc pod uwagę to, że powód przed zamknięciem rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie orzeczenia nie złożył sądowi spisu kosztów albo nie zgłosił wniosku o przyznanie kosztów według norm przepisanych, a ustanowił profesjonalnego pełnomocnika.