

Sygn. akt XVII AmE 85/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

W następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: sekretarz sądowy Piotr Grzywacz

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) sp. z o.o. z/s w P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

zainteresowany J. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) J. W. w W.

o zawarcie umowy przyłączenia do sieci

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 14 lipca 2009 r. znak (...)

1. Uchyla zaskarżoną decyzję,
2. Zasądza od Skarbu Państwa Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz

(...) sp. z o.o. z/s w P. kwotę 837zł (osiemset trzydzieści

siedem) tytułem kosztów postępowania .

SSO Witold Rękosiewicz

Sygn. akt XVII AmE 85/12

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany) po rozpatrzeniu wniosku J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w W. (zainteresowany) o rozstrzygnięcie w trybie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 nr 89 poz. 1625 z późn. zm) dalej PE) sporu z (...) Sp. z o.o. z/s w P. (E., powód) dotyczącego ustalenia treści umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej (...) 2 w miejscowości C., decyzją z dnia 14 lipca 2009r. znak (...) orzekł zawarcie umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej E. wskazanej farmy wiatrowej.

W złożonym odwołaniu E. zaskarżyła decyzję Prezesa URE w całości, zarzucając jej naruszenie:

1. art. 77 § 1 kpa w zw z art. 80 kpa poprzez ich niezastosowanie i nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność spełnienia przez zainteresowanego przedsiębiorcę technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia,

2. art. 7 ust. 1 PE poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wynikający z tego przepisu publicznoprawny obowiązek zawierania umowy o przyłączenie, dotyczy również przyłączenia innych przedsiębiorstw energetycznych – wytwórców oraz w konsekwencji naruszenie art. 8 ust. 1 PE poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że Prezes URE ma kompetencje do orzeczenia zawarcia umowy,

3. art. 7 ust. 3 PE poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy w świetle stanu faktycznego ustalonego przez Prezesa URE J. W. nie ma tytułu prawnego do obiektu (farmy wiatrowej), która miała być przyłączana do sieci, szczególnie wobec faktu, że obiekt ten nie istnieje,

4. art. 7 ust. 2 Dyrektywy 2001/77/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej i wytwarzanej ze źródeł odnawialnych (dalej Dyrektywa) poprzez jego niezastosowanie polegające na:

a) niedokonaniu wykładni art. 7 ust. 1 PE zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 7 ust. 2 Dyrektywy nakazującymi ustalenie obiektywnych, niedyskryminujących i przejrzystych kryteriów dla przyłączeń,

b) nakazaniu przyłączenia do sieci dystrybucyjnej (...), mimo, że obiekt tj. planowana farma wiatrowa nie jest uwzględniony w zatwierdzonym przez Prezesa URE Planie Rozwoju Sieci, a priorytetowe przyłączanie obiektów uwzględnionych w Planie Rozwoju Sieci jest wyrazem opracowania niedyskryminujących i przejrzystych kryteriów przyłączenia,

5. art. 7 ust. 5 Dyrektywy poprzez jego niezastosowanie, polegające na orzeczeniu zawarcia umowy bez uwzględnienia interesów innych zainteresowanych przyłączeniem w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, że przyłączenie zainteresowanego może pozbawić możliwości przyłączenia innych podmiotów, w szczególności wobec braku wskazania, jakimi kryteriami kierował się pozwany przy wydawaniu decyzji oraz, czy kryteria te spełniają wymogi wynikające z art. 7 ust. 5 Dyrektywy

6. art. 28 kpa w zw z art. 7 ust. 5 Dyrektywy polegające na jego niezastosowaniu poprzez niewezwanie do udziału w postępowaniu administracyjnym pozostałych podmiotów – wytwórców zainteresowanych przyłączeniem do stacji WN/SN W. w sytuacji gdy przedmiotowe postępowanie miało wpływ na interes prawny tych podmiotów,

7. art. 107 § 1 kpa poprzez jego niezastosowanie polegające na braku wskazania w rozstrzygnięciu decyzji podstawy prawnej upoważniającej dyrektora oddziału Urzędu Regulacji Energetyki do wydania decyzji z upoważnienia organu administracji państwowej tj. Prezesa URE oraz brak wskazania w sentencji decyzji aktów prawa materialnego stanowiących podstawę jej wydania,

8. art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 6 kpa poprzez ich niezastosowanie – obrazę obowiązku działania na podstawie przepisów i w granicach prawa

Ponadto powód zarzucił zaskarżonej decyzji błędną ocenę stanu faktycznego polegającą na przyjęciu, że:

- zainteresowany spełnia ekonomiczne warunki przyłączenia oraz spełnia warunki przyłączenia wynikające z dokumentu o nazwie Warunki przyłączenia,

- doszło do odmowy zawarcia umowy o przyłączenie ze strony E. oraz w konsekwencji naruszenia art. 8 ust. 1 PE poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie została spełniona jedna z przesłanek rozstrzygnięcia sporu przez Prezesa URE (brak odmowy zawarcia umowy o przyłączenie ze strony (...) Operator ) a także błędne orzeczenie zawarcia umowy o przyłączenie odnawialnego źródła energii (farmy wiatrowej), w sytuacji, gdy:

- odnawialne źródło energii nie istnieje,

- nie istnieje obiekt, który ma pełnić funkcję odnawialnego źródła energii,

- zainteresowany przedsiębiorca nie posiada tytułu prawnego do obiektu – odnawialnego źródła energii,
- zainteresowany nie jest przedsiębiorcą energetycznym – wytwórcą gdyż nie posiada koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej.

Powołując się na przedstawione zarzuty E. wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania powód wskazał, że Prezes URE nie przeprowadził dowodów w celu ustalenia czy:

- obiekt przyłączany istnieje,
- zainteresowany ma tytuł prawny do tego obiektu oraz spełnia warunki przyłączenia wynikające z dokumentu wydanego przez E. Operator zatytułowanego „Warunki przyłączenia.”

Powód oświadczył, że kwestionuje fakt istnienia warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia, istnienia obiektu, który miał być przyłączany, fakt posiadania przez zainteresowanego tytułu prawnego do tego obiektu oraz fakt spełnienia przez zainteresowanego Warunków przyłączenia.

Ponadto powód wskazał na uchybienie polegające na nieustaleniu przez Prezesa URE, czy zainteresowany ubiega się o przyłączenie jako przedsiębiorstwo energetyczne – wytwórca, mimo, że nie posiada koncesji na prowadzenie działalności wytwarzania energii elektrycznej, wymaganej zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 1 PE, czy jako odbiorca. E. podniosła, że posiadanie koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej jest istotnym elementem dla oceny sytuacji prawnej danego podmiotu w postępowaniu przyłączeniowym, kwestionując istnienie publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie w odniesieniu do przyłączenia innych przedsiębiorstw energetycznych a zwłaszcza podmiotów, które występują jakby były przedsiębiorstwami energetycznymi jednak nie posiadając wymaganej prawem koncesji.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 77 § 1 i 80 kpa powód wskazał, że Prezes URE zaniechał ustalenia, czy w dacie wydania decyzji (14 lipca 2009r.) występują ekonomiczne i techniczne warunki przyłączenia. Przyjął natomiast bezpodstawne założenie, że wydanie dokumentu zatytułowanego „Warunki przyłączenia” jest równoważne z istnieniem warunków technicznych i warunków ekonomicznych przez okres dwóch lat od daty wydania „Warunków”. Powód zarzucił Prezesowi URE brak inicjatywy dowodowej zmierzającej do dokonania ustaleń niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy i nierozpatrzenie materiału dowodowego a mimo to przyjęcie, że strona udowodniła istnienie określonych okoliczności istotnych dla przyjętego rozstrzygnięcia. Zdaniem powoda dopiero jednoznaczne ustalenie istnienia okoliczności określonych w art. 7 ust. 1 PE dawałoby pozwanemu podstawy do wyrażenia w decyzji stanowiska, które nie przekraczałoby granicy zasady swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 80 kpa. E. wskazała, że w przypadku istnienia publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie Prezes URE może wydać decyzję o zawarciu umowy tylko jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia a podmiot żądający zawarcia umowy już spełnił warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Powód powołał się na dosłowne brzmienie art. 7 ust. 1 PE wskazując na wymienione w nim przesłanki istnienia obowiązku zawarcia przez przedsiębiorstwo energetyczne umowy przyłączeniowej z ubiegającym się o to podmiotem. Dodał, że decyzja o zawarciu umowy przyłączeniowej może być wydana tylko jeśli istnieją wymienione w art. 7 ust. 1 PE przesłanki, przy czym obowiązek stwierdzenia, że przesłanki te rzeczywiście istnieją spoczywa na Prezesie URE.

Zdaniem powoda bez dokonania pozytywnych ustaleń w zakresie przesłanek określonych w art. 7 ust. 1 PE oraz jednoczesnym braku przesłanki negatywnej wymienionej w art. 7 ust. 3 PE Prezes URE nie może orzec zawarcia umowy przyłączeniowej. Do czasu spełnienia tych warunków organ może jedynie określić treść umowy, która zostanie zawarta w przyszłości. Powód argumentował, że wydanie dokumentu „Warunki przyłączenia” (w dniu 3 lipca 2008r.) nie może być uważane za dowód, że w okresie ważności „Warunków” (dwa lata) istniały techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia dające tym samym prawo do wydania decyzji o zawarciu umowy. W ocenie powoda wydanie „Warunków przyłączenia” może być jedynie traktowane jako oferta do zawarcia umowy o przyłączenie pod

warunkiem powstania tych technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia. Powód podkreślił, że jest to oferta warunkowa a ciężar dowodu spełnienia warunków co łączy się ze skutecznym złożeniem oświadczenia o przyjęciu oferty spoczywa na stronie żądającej zawarcia umowy. E. podkreśliła, że w rozpatrywanej sprawie zainteresowany nie wykazał, że spełnił techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia więc nie mógł skutecznie żądać zawarcia umowy o przyłączenie.

Na tej podstawie E. stwierdziła, że orzeczenie przez Prezesa URE o zawarciu umowy na podstawie art. 8 ust 1 PE było niedopuszczalne, ponieważ mimo obowiązku wynikającego z art. 77 § 1 kpa i art. 80 kpa nie został ustalony przez pozwanego fakt spełnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia. Powód wskazał też na moc dowodową dokumentów prywatnych jakim jest dokument „Warunki przyłączenia” w postępowaniu administracyjnym i cywilnym oraz wynikające z tego skutki, które nie stanowią dowodu na okoliczność istnienia określonych faktów (warunków przyłączenia) lecz jedynie na złożenie oświadczenia o pewnej treści.

W oparciu o przedstawione argumenty E. stwierdziła, że dokonanie przez Prezesa URE ustaleń faktycznych dotyczących występowania faktycznych i ekonomicznych warunków przyłączenia bez przeprowadzenia postępowania dowodowego było wadliwe.

Uzasadniając zarzut błędnego ustalenia stanu faktycznego przez przyjęcie występowania w sprawie ekonomicznych warunków przyłączenia E. wskazała, że:

1. zainteresowany nie wykazał, iż posiada koncesję lub promesę koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej, co uzależnione jest od spełnienia przesłanek wymienionych w art. 33 ust. 1 PE (w szczególności powód wskazał na konieczność posiadania środków finansowych zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 2 PE i wynikające z tego pozytywne i negatywne skutki ekonomiczne).
2. odnawialne źródło energii nie istnieje,
3. nie istnieje obiekt, który ma pełnić funkcję odnawialnego źródła energii,
4. zainteresowany nie posiada tytułu prawnego do odnawialnego źródła energii

Powód przedstawił też argumentację dotyczącą zarzutu błędnej wykładni przez Prezesa URE art. 7 ust. 1 PE poprzez przyjęcie, że publicznoprawny obowiązek przyłączenia dotyczy również wytwórców. Powołał się na wykładnię gramatyczną, funkcjonalną i systemową art. 7 ust. 1 PE. Rozwinął również uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 3 PE poprzez jego niezastosowanie wobec braku po stronie zainteresowanego tytułu prawnego do obiektu, który miał być przyłączany do sieci. W szczególności powoływał się na dokumenty przedstawione przez zainteresowanego tj akt notarialny z dnia 5 grudnia 2007r. dotyczący nabycia nieruchomości gruntowej z przeznaczeniem na gospodarstwo rolne oraz wniosek z 4 maja 2009r. o rozstrzygnięcie sporu przez Prezesa URE, w którym zainteresowany przyznał, że rozpoczęcie inwestycji polegało na uzyskaniu decyzji o warunkach zabudowy oraz pozwolenia na budowę i wniesieniu przedpłaty na zakup dwóch turbin wiatrowych. Przedstawione dowody świadczą, że farma wiatrowa jeszcze nie istnieje. Powód dodał, iż zainteresowany nie udowodnił faktu uzyskania pozwolenia na budowę i warunków zabudowy a jedynie stwierdził, że pozwolenia te uzyskał. Podkreślił, że wydanie tych decyzji oznacza zmianę przeznaczenia nieruchomości rolnej. Zauważył, że obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie nie istnieje, gdy ubiegający się o zawarcie umowy nie ma tytułu prawnego do korzystania z obiektu. Przy czym zdaniem powoda obiektem w rozumieniu art. 7 ust. 3 PE jest (...) a nie nieruchomość, na której farma wiatrowa ma dopiero powstać. Wobec tego brak istnienia obiektu przesądza o braku tytułu prawnego do obiektu, o którym mowa w art. 7 ust. 3 PE.

Powód zarzucił również, że Prezes URE orzekł na podstawie art. 8 ust. 1 PE o zawarciu umowy mimo, iż ze strony E. nie doszło do odmowy zawarcia umowy z zainteresowanym. Zdaniem powoda nie stanowi odmowy działanie przedsiębiorstwa energetycznego podejmowane w interesie odbiorcy takie jak np. zlecenie ekspertyzy celem ustalenia możliwości przyłączenia tego podmiotu. Jest to przejaw należytej staranności przedsiębiorcy energetycznego w stosunkach gospodarczych. Powód stwierdził, że z pisma z dnia 28 kwietnia 2009r. skierowanego do zainteresowanego

nie wynika, że E. odmówiła zawarcia umowy o przyłączenie farmy wiatrowej lecz, że wskazała na konieczność przeprowadzenia ekspertyzy dotyczącej możliwości dokonania przyłączenia obiektu zainteresowanego do konkretnej stacji WN/SN. E. oświadczyła, że w chwili wydania zaskarżonej decyzji nie otrzymała jeszcze wyników ekspertyzy więc nie istniał stan odmowy zawarcia umowy a Prezes URE nie był właściwy do rozstrzygnięcia sporu. Według powoda zastosowanie przez Prezesa URE wykładni rozszerzonej art. 8 ust. 1 PE nie jest możliwa do zaakceptowania. Powód wskazał na normy kompetencyjne dotyczące pozwanego zawarte w art. 7 Konstytucji RP, art. 6 kpa i art. 23 ust. 1 pkt 12 PE.

W uzasadnieniu odwołania E. zawarła też argumentację dotyczącą naruszenia art. 7 ust. 2 i ust. 5 Dyrektywy, art. 28 kpa, art. 107 § 1 i § 3 kpa oraz art. 7 Konstytucji RP i art. 6 kpa.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania i złożonych przez powoda wniosków dowodowych. Twierdzenia i zarzuty zawarte w odwołaniu pozwany ocenił jako błędne.

Zdaniem Prezesa URE istnienie technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia zostało potwierdzone przez E. poprzez fakt wydania zainteresowanemu „Warunków przyłączenia” wraz z projektem umowy o przyłączenie. Taka ocena znajduje według pozwanego poparcie w orzecznictwie sądowym. Prezes URE zaznaczył, że w rozpoznawanej sprawie także sam powód złożył zainteresowanemu oświadczenie, że istnieje możliwość przyłączenia do sieci jego obiektu. Pozwany zaznaczył, że fakt wydania „Warunków przyłączenia” spełnia określone funkcje:

- stanowi potwierdzenie przedsiębiorstwa energetycznego o istnieniu ekonomicznych i technicznych warunków przyłączenia,

- stanowi zaproszenie do złożenia przez podmiot ubiegający się o przyłączenie oświadczenia woli, które powoduje po stronie przedsiębiorstwa energetycznego obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie o treści i na warunkach określonych w „Warunkach przyłączenia” i projekcie umowy. Kwestionowanie przez powoda faktu istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia nie ma uzasadnienia prawnego i jest sprzeczne z jego działaniami i oświadczeniami. Prezes URE powołał się na treść § 8 ust 6 i ust 7 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dn. 4 maja 2007r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu energetycznego (Dz. U. nr 93, poz. 623, dalej Rozporządzenie). Zgodnie z tymi przepisami warunki przyłączenia są przekazywane wnioskodawcy razem z projektem umowy o przyłączenie a okres ich ważności wynosi dwa lata. Wydanie warunków przyłączenia jest potwierdzeniem możliwości przyłączenia obiektu co skutkuje obowiązkiem zawarcia umowy przez przedsiębiorstwo energetyczne w okresie ważności warunków przyłączenia. Opracowanie projektu umowy i jego przekazanie odbiorcy oznacza akceptację przez przedsiębiorstwo energetyczne zawarcia umowy a podmiot ubiegający się zyskuje uprawnienie do zawarcia umowy o przyłączenie w okresie ważności tych warunków.

Odnośnie kwestionowania istnienia obiektu mającego być przyłączonym i posiadania przez zainteresowanego tytułu prawnego do obiektu Prezes URE powołał się na przepisy § 7 ust. 5 pkt 1 i 2 Rozporządzenia określające jakie dokumenty należy dołączyć do wniosku o wydanie warunków przyłączenia. Wskazał, że po otrzymaniu wniosku zainteresowanego E. pismem z dnia 3 lipca 2008r. poinformowała o możliwości przyłączenia obiektu, przesłała warunki przyłączenia i projekt umowy z propozycją jej uzupełnienia, podpisania w dwóch egzemplarzach i odesłania w celu podpisania przez E..

Zdaniem Prezesa URE przesłanie warunków przyłączenia i projektu umowy świadczy o uznaniu przez powoda, że obiekt istnieje a zainteresowany posiada do niego stosowny tytuł prawny.

Prezes URE nie zgodził się ze stanowiskiem powoda, że publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie na podstawie art. 7 ust. 1 PE dotyczy tylko odbiorców energii. Wskazał na zastosowanie przez ustawodawcę szerokiego sformułowania (podmiot), które obejmuje zarówno odbiorców jak i dostawców, w tym farmy wiatrowe.

W oparciu o powyższe wyjaśnienia Prezes URE nie zgodził się z zarzutami naruszenia art. 77 i 80 kpa. Podkreślił, że zachowanie powoda w stosunku do zainteresowanego pozwala na uznanie, że E. sama ustaliła, że warunki

techniczne i ekonomiczne zostały spełnione. Zaznaczył, iż przepisy nie wymagają koncesji od podmiotu, który zwraca się do przedsiębiorstwa energetycznego o przyłączenie do sieci dystrybucyjnej. Dodał, że w trakcie postępowania administracyjnego E. nie podnosiła, że zainteresowany nie spełnia warunków ekonomicznych.

Również powołując się na wcześniejsze wyjaśnienia, Prezes URE odparł zarzuty powoda dotyczące naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 PE oraz art. 8 ust. 1 PE. Stwierdził, że okoliczności sprawy uzasadniają stanowisko, iż między stronami doszło do sporu na tle zawarcia umowy co uzasadniało ingerencję (...) na podstawie art. 8 ust. 1 PE.

Za niezasadny uznał pozwany zarzut naruszenia przepisów Dyrektywy. Stwierdził, że Dyrektywa może mieć zastosowanie, gdy brak jej implementacji do krajowego systemu prawnego. Prawa i obowiązki określone w Dyrektywie wynikają wprost z norm prawa krajowego więc powód nie może skutecznie powoływać Dyrektywy jako źródła praw przed Sądem.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 28 kpa Prezes URE wskazał, że postępowanie administracyjne na podstawie art. 8 kpa jest inicjowane w oparciu o wniosek i wszczynane na wyraźne i konkretne żądanie strony. Organ administracji jest związany żądaniem strony. Z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu nie wystąpił podmiot grupowy.

Odpowiadając na zarzut naruszenia art. 107 § 1 kpa pozwany powołał się na wyrok NSA z dn. 26 stycznia 2001r. sygn. akt I SA 1425/99, zgodnie z którym nawet błędne powołanie podstawy prawnej w decyzji administracyjnej nie prowadzi automatycznie do uchylecia decyzji. Wobec tego powołanie w zaskarżonej decyzji art. 8 ust. 1 PE jako przepisu prawa materialnego bez podania materialno-prawnej podstawy wydania decyzji nie było błędem.

Pozwany zaznaczył też, że zaskarżona decyzja została wydana na mocy wydanego przez Prezesa URE stosowanego upoważnienia dla pracownika Urzędu.

Powołane przez powoda dowody pozwany ocenił jako nieistotne lub mające podważać okoliczności, które powód sam ustalił w celu wydania warunków przyłączenia.

W złożonych następnie pismach procesowych z dnia 4 listopada 2009r. i 25 sierpnia 2011r. powód konsekwentnie podtrzymał i uzasadnił stanowisko procesowe przyjęte w odwołaniu, ustosunkowując się zarazem do odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Prezesa URE.

Pozwany Prezes URE w piśmie procesowym z dnia 26 maja 2010r., powołując się na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, wyrażone w sprawie o sygn. akt VI ACa 1142/09 (wyrok z dn. 6 maja 2010r.) ponownie przedstawił argumentację świadczącą w jego ocenie o nietrafności stanowiska powoda przedstawionego w piśmie procesowym z dn. 4 listopada 2009r. Pozwany cytując fragmenty uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w powołanej sprawie podtrzymał stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji i odpowiedzi na odwołanie w odniesieniu do wszystkich zarzutów i żądań odwołania.

W piśmie procesowym z dnia 8 stycznia 2013r. E., podtrzymując zarzuty odwołania i wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji, wskazała na istotną zmianę orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawach dotyczących sporów o zawarcie umowy przyłączenia do sieci.

Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2012r. III SK 33/11 powód wskazał na stanowisko Sądu, zgodnie z którym dokument o nazwie „Warunki przyłączenia” określa jedynie wymogi techniczne przyłączenia ale nie stanowi potwierdzenia, że zostały spełnione określone w art. 7 ust. 1 PE materialno prawne przesłanki przyłączenia. Wydanie „Warunków przyłączenia” nie daje więc podstaw do uznania, że podmiot ubiegający się przyłączenie spełnił określone ustawowo przesłanki nakładające na przedsiębiorstwo energetyczne publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie. Nakłada natomiast na Prezesa URE obowiązek zbadania w sposób merytoryczny, poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego czy po wydaniu „Warunków przyłączenia” określone w ustawie przesłanki materialno prawne zostały spełnione.

Powód powołał się na wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie zapadłe w sprawach, w których rozstrzygnięcia administracyjne zostały wydane w oparciu o fakt, że przedsiębiorstwo sieciowe określiło warunki przyłączenia. Podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie zaskarżona decyzja Prezesa URE oparta była wyłącznie na fakcie wydania zainteresowanemu „Warunków przyłączenia”. Przed wydaniem zaskarżonej decyzji Prezes URE nie przeprowadził postępowania dowodowego w celu ustalenia, czy warunki techniczne i ekonomiczne istnieją. Nie przeanalizował planu rozwoju przedsiębiorstwa sieciowego, kwestii modernizacji wymaganych dla przyłączenia obiektu, okresu zwrotu inwestycji i możliwości obciążenia odbiorców kosztami przystosowania sieci na potrzeby wytwórcy. Powód stwierdził, że w świetle powołanego orzecznictwa, zaniechanie przez Prezesa URE przeprowadzenia tego rodzaju postępowania dowodowego oznacza wydanie decyzji administracyjnej z rażącym naruszeniem prawa, co uzasadnia jej uchylenie. Zaznaczył, że wydanie zaskarżonej decyzji wyłącznie w oparciu o fakt wydania dokumentu „Warunki przyłączenia” oznacza brak merytorycznego zbadania występowania przesłanek z art. 7 ust. 1 PE i uniemożliwia przeprowadzenie przez Sąd kontroli rozstrzygnięcia.

E. podkreśliła także znaczenie okoliczności, o których mowa w art. 7 ust. 5 PE, na co również w wyrokach zwrócił uwagę Sąd Najwyższy i Sąd Apelacyjny w Warszawie. Chodziło o zbadanie przed orzeczeniem, kosztów niezbędnej rozbudowy sieci i wyjaśnienie, czy ponoszenie tych kosztów w przyszłości przez odbiorców jest uzasadnione. Przeprowadzenie analizy ekonomicznej uwzględniającej interes odbiorców ma na celu ochronę odbiorców przed nieuzasadnionym wzrostem cen i opłat. Skutkiem takiej analizy może być konkluzja, że ponoszenie kosztów niezbędnej rozbudowy sieci nie jest uzasadnione z punktu widzenia odbiorców i właściwe jest wykonanie przyłączenia w trybie komercyjnym określonym w art. 7 ust. 9 PE.

Powód zauważył ponadto, że zgodnie z przyjętą w orzecznictwie Sądu Najwyższego zasadą sąd orzekający w sprawie z odwołania od decyzji organów regulacyjnych uwzględnia stan faktyczny i prawny istniejący w chwili orzekania. W związku z tym E. podkreśliła, że zgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 PE po nowelizacji z dnia 8 stycznia 2010r., inwestor powinien uiścić zaliczkę na poczet opłaty za przyłączenie pod rygorem wygaśnięcia warunków przyłączenia. Wobec nieuiszczenia tej opłaty przez zainteresowanego E. uznała, że nie spoczywa już na niej publicznoprawny obowiązek przyłączenia.

Zainteresowany, któremu doręczono odpis odwołania, nie przedstawił stanowiska w sprawie i nie brał udziału w postępowaniu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 7 maja 2009r. do Prezesa URE wpłynął wniosek zainteresowanego J. W. o rozstrzygnięcie w trybie art. 8 ust. 1 PE sporu z E. Operator dotyczącego zawarcia umowy o przyłączenie do sieci.

Do wniosku zainteresowany dołączył:

- warunki przyłączenia, które otrzymał od E. Operator (k. 3 akt adm.),
- projekt umowy o przyłączenie do sieci (k. 8 akt adm.),
- pismo E. Operator z dn. 3 lipca 2008r. informujące o istnieniu możliwości przyłączenia obiektu zainteresowanego do sieci E. zgodnie z jego wnioskiem z dn 11 kwietnia 2008r. o określenie warunków przyłączenia i zawierające propozycję podpisania przesłanego projektu umowy po zapoznaniu się z przesłanymi warunkami przyłączenia (k. 13 akt adm.),
- pismo E. Operator z dn. 28 kwietnia 2009r. zawierające informację, że ze względu na zawarcie przez E. umów o przyłączenie z innymi inwestorami, warunki techniczne uniemożliwiają przyłączenie do sieci farmy wiatrowej zainteresowanego oraz podjęciu decyzji o zamówieniu ekspertyzy wpływu przyłączenia jednostek wytwórczych na pracę sieci średniego napięcia w celu określenia możliwości przyłączenia do tej sieci elektroenergetycznej obiektu zainteresowanego i podjęciu ostatecznej decyzji w sprawie przyłączenia po zapoznaniu się z wynikami analizy (k. 14 akt adm.).

W swoim wniosku zainteresowany oświadczył, że w oparciu o oświadczenie E. z dn. 31 lipca 2008r. rozpoczął realizację inwestycji. Uzyskał decyzję o warunkach zabudowy elektrowni, posiada wykonaną dokumentację geologiczną, projekt budowy i projekt przyłącza elektroenergetycznego oraz wniósł przedpłatę na zakup dwóch turbin do wytwarzania energii elektrycznych.

Do wniosku zainteresowanego nie zostały jednak dołączone żadne z w/w dokumentów, mogących stanowić dowód posiadania ich przez wnioskodawcę.

Prezes URE pismem z dn. 13 maja 2009r. zawiadomił strony o wszczęciu postępowania, wzywając do przedstawienia stanowisk w sprawie. W piśmie z dn. 27 maja 2009r. (k. 21 akt adm.) E. przedstawiła stosowne wyjaśnienia i dokumenty, potwierdzając wydanie warunków przyłączenia i przesłanie ich z projektem umowy do wnioskodawcy. E. przyznała, że w dniu 24 kwietnia 2009r. kiedy otrzymała od J. W. podpisaną jednostronnie umowę, możliwości przyłączenia do sieci SN obiektu wnioskodawcy były wyczerpane w związku z zawartymi wcześniej umowami.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego Prezes URE wydał decyzję o zawarciu umowy uznając, że wydanie przez E. Operator dokumentu „Warunki przyłączenia” świadczy o istnieniu określonych w art. 7 ust. 1 i 3 PE przesłanek ustawowych do jej zawarcia.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Stan faktyczny sprawy nie jest między stronami sporny. Prezes URE nie kwestionował również twierdzenia powoda, że wydania zaskarżonej decyzji nie poprzedziło przeprowadzenie analizy istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia farmy wiatrowej zainteresowanego do sieci elektroenergetycznej. Powyższa ocena Sądu wynika wprost z analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego. W aktach administracyjnych brak dokumentów, z których wynikałoby, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji Prezes URE przeprowadził jakiegokolwiek działania w celu ustalenia, czy podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci spełnia wymagania techniczne i ekonomiczne określone w dokumencie „Warunki przyłączenia”. W aktach administracyjnych nie ma żadnych dokumentów, które potwierdzałyby uzyskanie przez J. W. decyzji o warunkach zabudowy oraz podjęcie przez zainteresowanego innych działań w celu spełnienia wymagań technicznych niezbędnych do przyłączenia obiektu. Prezes URE nie wezwał przedsiębiorcy, który domagał się rozstrzygnięcia sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci do złożenia jakichkolwiek dokumentów pozwalających na ustalenie, iż spełnia on warunki przyłączenia. W sprawie niesporne jest, że obiekt, który miał być przyłączony nie istnieje. Przedsiębiorca wniósł zaledwie przedpłatę na zakup turbin wiatrowych. Brak więc podstaw do uznania, iż przed wydaniem zaskarżonej decyzji istniały techniczne warunki przyłączenia obiektu do sieci przy czym Prezes URE nie podjął żadnych działań sprawdzających w tym kierunku. Pozwany nie sprawdził również czy zainteresowany posiada środki finansowe niezbędne do realizacji inwestycji. Zainteresowany nie złożył żadnego oświadczenia w tym zakresie. W aktach administracyjnych nie znajduje się również żadna analiza finansowa, która pozwalałaby na ocenę ekonomiczną planowanego przyłączenia, umożliwiłaby ocenę wysokości koniecznych nakładów i ustalenie, czy ponoszenie tych kosztów przez odbiorców jest uzasadnione potrzebami użytkowników czy służyć będzie jedynie interesowi samego wytwórcy. Jak wynika bowiem z przywołanego przez powoda wyroku w sprawie III SK 33/11, obowiązek rozbudowy sieci, o którym mowa w art. 4 i 9e ust. 3 pkt 3 i 4 PE nie ma związku z potrzebą przyłączenia nowych wytwórców lecz z utrzymaniem spójności i prawidłowego działania systemu elektroenergetycznego. Należy podkreślić, że całość kosztów utrzymania i eksploatacji sieci jest ponoszona przez odbiorców za pośrednictwem stawek taryfowych za użytą energię elektryczną. Tym bardziej konieczne i uzasadnione jest prowadzenie analizy ekonomicznej inwestycji w celu ustalenia, że będzie służyć zaspokajaniu potrzeb odbiorców. Dopiero w takim przypadku możliwe będzie stwierdzenie, że istnieją ekonomiczne warunki przyłączenia. W przeciwnym razie przyłączenie powinno być realizowane na zasadach komercyjnych (k. 7 ust. 9 PE) na koszt i ryzyko ekonomiczne wytwórcy dążącego do przyłączenia jego obiektu do sieci elektroenergetycznej.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy stwierdził, że zaskarżona decyzja została wydana bez przeprowadzenia postępowania dowodowego pozwalającego na ustalenie istnienia przesłanek ustawowych do jej wydania. Prezes URE wydał zaskarżoną decyzję bezpodstawnie przyjmując, że wydanie przez E. dokumentu „Warunki

przyłączenia” jest dowodem, że zostały spełnione lub w okresie obowiązywania „Warunków przyłączenia” zostaną spełnione wszystkie wymienione w art. 7 PE przesłanki nakładające na E. Operator publicznoprawny obowiązek zawarcia z zainteresowanym umowy o przyłączenie farmy wiatrowej do sieci elektroenergetycznej.

Wydanie zaskarżonej decyzji wyłącznie w oparciu o takie niesprawdzone założenie uniemożliwia weryfikację jej prawidłowości przez Sąd w postępowaniu odwoławczym wobec braku jakichkolwiek parametrów, które mogłyby podlegać kontroli.

Taka sytuacja uniemożliwia również nieuwzględnienie zarzutów odwołania dotyczących nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego przed wydaniem zaskarżonej decyzji, błędnej oceny stanu faktycznego tym bardziej, że sam pozwany nie może zaprzeczyć twierdzeniom powoda co do okoliczności faktycznych poprzedzających wydanie zaskarżonej decyzji. Zgodzić się zdaniem Sądu należy również z zarzutami powoda dotyczącymi naruszenia przez Prezesa URE przepisów art. 7 ust. 1 i ust. 3 PE, art. 7 ust. 2 i art. 7 ust. 5 Dyrektywy 2001/77/WE poprzez ich błędną wykładnię i niezastosowanie a w rezultacie również naruszenie art. 7 Konstytucji RP i 6 kpa poprzez obrazę obowiązku działania zgodnie z przepisami obowiązującego prawa.

W ocenie Sądu w przypadku, gdyby Prezes URE nie dopuścił się w prowadzonym postępowaniu administracyjnym powyższych naruszeń i prowadził działania mające na celu ustalenie, czy istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia, wzywaniu do udziału w postępowaniu innych wytwórców energii nie byłoby konieczne, wobec ustalenia, że nie zostały spełnione przesłanki ustawowe do istnienia obowiązku zawarcia przez powoda umowy przyłączeniowej. Udział pozostałych wytwórców w postępowaniu byłby zbędny i przyczyniłby się jedynie do jego przewlekłości.

Z tego względu w ocenie Sądu zarzut naruszenia art. 28 kpa w zw z art. 7 ust. 5 Dyrektywy należy ocenić jako nie mający wpływu na ocenę zaskarżonej decyzji. Natomiast w świetle wyjaśnień pozwanego o udzieleniu przez Prezesa URE upoważnienia do prowadzenia postępowania zarzut naruszenia art. 107 § 1 kpa nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności i uznając, że zaskarżona decyzja została wydana bez przeprowadzenia kontroli istnienia przesłanek do jej wydania Sąd Okręgowy uznając za zasadne zarzuty odwołania orzekł jak w sentencji – art. 479<sup>53</sup> kpc.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 kpc stosownie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz