

Sygn. akt *XVII AmE 1/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Magdalena Sajur-Kordula</i>
Protokolant:	Sekretarz sądowy Edyta Pronobis-Prońska

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa *Elektrociepłowni (...) Sp. z o.o. z siedzibą w A.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

o zmianę koncesji

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 października 2013 r. Nr (...)

oddala odwołanie.

SSO Magdalena Sajur-Kordula

Sygn. akt *XVII AmE 1/14*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 października 2013 r., znak: (...), na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 4 i art. 37 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE) w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: usdg), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki postanowił **odmówić zmiany koncesji** na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art 32 ust. 1 pkt 4 PE, polegającej na obrocie ciepłem udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 27 sierpnia 2012 r. (znak (...)) przedsiębiorcy - Elektrociepłownia (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością **z siedzibą w A.** .

Powyższa decyzja została oparta na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Wnioskiem z dnia 18 czerwca 2013 r. Elektrociepłownia (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w A. wystąpiła do Prezesa URE o zmianę koncesji na obrót ciepłem, udzielonej decyzją z dnia 27 sierpnia 2012 r., poprzez rozszerzenie jej przedmiotu i zakresu w ten sposób, by koncesja obejmowała wykonywanie działalności koncesjonowanej na obszarze całego terytorium RP, a nie jak dotychczas, na terenie miasta C.. Jako uzasadnienie wnioskowanej zmiany powołano zasadę TPA („dostęp osób trzecich”). Wskazując na przepis art. 37 ust. 1 pkt 2 PE, Prezes Urzędu stwierdził, że koncesja powinna określać podmiot oraz zakres działalności objętej koncesją, a więc precyzować jakiego rodzaju działalności gospodarczej koncesja dotyczy i na jakim obszarze działalność ta może być prowadzona. Zdaniem organu, określenie zakresu (obszaru) działalności koncesjonowanej ma szczególnie znaczenie w odniesieniu do rynku ciepła, który z przyczyn obiektywnych ma charakter lokalny, to jest ograniczony

do konkretnego obszaru. Powyższe jest determinowane tym, że każda infrastruktura sieciowa ciepłownicza jest ograniczona terytorialnie do konkretnego obszaru miasta lub w wyjątkowo kilku blisko leżących miast i ewentualnie pobliskich terenów podmiejskich. Organ regulacyjny stwierdził, że w przedmiotowej sprawie, mimo kilkukrotnych wezwań o doprecyzowanie obszarów działalności koncesjonowanej i określenie konkretnych form jej wykonywania, wnioskodawca nie uprawdopodobnił faktycznej możliwości prowadzenia działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu ciepłem na żadnym z nowych rynków ciepła, a zwłaszcza nie uwiarygodnił takiej możliwości w odniesieniu do obszaru całego kraju. W szczególności Prezes URE wskazał, że analiza zgromadzonego materiału dowodowego nie wskazuje aby wnioskodawca wystąpił o zawarcie jakichkolwiek umów, nawet przedwstępnych, tym bardziej nie przedstawił symulacji przychodów i kosztów oraz korzyści dla odbiorców opartych na rzeczywistych wielkościach. Ustosunkowując się natomiast do powołanej przez wnioskodawcę zasady TPA Prezes stwierdził, że co prawda przepisy PE dają podstawy do stosowania tej zasady i funkcjonowania w ramach jej założeń na rynku energii elektrycznej, gazu i ciepła, niemniej jednak możliwości jej realizacji różnią się na poszczególnych rynkach. Zwłaszcza ze względu na lokalny charakter rynku ciepła wynikają pewne odmienności i de facto ograniczenia możliwości wyboru zupełnie dowolnego sprzedawcy ciepła.

(decyzja, k. 4-6).

W dniu 20 listopada 2013 r. (data stempla pocztowego) odwołanie od powyższej decyzji wniosła Elektrociepłownia (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w A., zaskarżając decyzję w całości oraz wnosząc o:

1. zmianę przedmiotowej decyzji przez rozszerzenie udzielonej Elektrociepłowni (...) Sp. z o.o. koncesji na obrót ciepłem na obszar całości terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
2. zasądzenie od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz skarżącej Elektrociepłowni (...) Sp. z o.o. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych,
3. alternatywnie, o jej uchylenie w całości i przekazanie do ponownego rozpoznania Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 4 ust. 2 Ustawy - Prawo energetyczne, przez jego niezastosowanie wskutek błędnej jego wykładni opierającej się na przyjętym założeniu, iż „możliwości realizacji (zasady TPA) różnią się na poszczególnych rynkach”, co per se miałyby stanowić uzasadnienie dla ograniczenia możliwości stosowania zasady dostępu osób trzecich, stanowiące w konsekwencji pogwałcenie istoty zasady TPA, której istotą jest zrównanie traktowania wszystkich odbiorców oraz przedsiębiorstw zajmujących się sprzedażą paliw gazowych, energii lub ciepła,
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 4 ust. 2 Ustawy-Prawo Energetyczne w zw. z art. 14 punkt 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych, przez jego niezastosowanie na skutek błędnego przyjęcia, że Elektrociepłownia (...) Sp. z o.o. „nie uprawdopodobniła w jakikolwiek sposób własnych możliwości wykonywania działalności koncesjonowanej w rozszerzonym zakresie”,
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez jego zastosowanie polegające na odmowie rozszerzenia koncesji pomimo braku przesłanek dla takiej decyzji, co w konsekwencji uniemożliwia skarżącej planowane rozszerzenie prowadzonej działalności gospodarczej,
4. naruszenie przepisu prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 80 kpa, polegające na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, a mianowicie wyjaśnień strony postępowania, w których przedstawia przedmiot i zakres działalności, na którą ma być rozszerzona koncesja na obrót ciepłem co w konsekwencji spowodowało uznanie, że przedsiębiorca nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej wnioskiem o rozszerzenie koncesji.

(odwołanie, k. 8-15).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 27 lutego 2014 r. (data stempla pocztowego) Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych. Po dokonaniu ponownej analizy akt sprawy oraz zarzutów zawartych w odwołaniu, Prezes stwierdził, że brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji i w związku z tym podtrzymał stanowisko zawarte w tej decyzji.

(odpowiedź na odwołanie, k. 30-32).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Decyzją z dnia 27 sierpnia 2012 r. Prezes URE udzielił Elektrociepłowni (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w A. koncesji na obrót ciepłem, o nr (...), w której określono, iż przedmiot działalności objętej koncesją stanowi wykonywana przez koncesjonariusza zawodowo, w sposób zorganizowany i ciągły, zarobkowa działalność polegająca na obrocie ciepłem na potrzeby odbiorców zlokalizowanych na terenie miasta C..

(okoliczność bezsporna)

Wnioskiem z dnia 18 czerwca 2013 r. Elektrociepłownia (...) wystąpiła do Prezesa URE o rozszerzenie koncesji na obrót ciepłem na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.

(dowód: wniosek znak: (...), k. 1-2 akt admin.).

W pismach z dnia 3 lipca, 23 lipca, 14 sierpnia, 27 września 2013 r. Prezes URE wzywał wnioskodawcę do uzupełniania ww. wniosku, m.in. poprzez szczegółowy opis możliwości i sposobu prowadzenia przez przedsiębiorstwo obrotu energią ciepłem na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej (w tym wskazania możliwości technicznych, przedłożenie kopii umowy przesyłowej lub dystrybucyjnej wskazującej na możliwość prowadzenia obrotu na terenie RP, dokumentów potwierdzających możliwość korzystania z obcych sieci przesyłowych lub dystrybucyjnych, dokumentów potwierdzających możliwość kupna i sprzedaży ciepła na terenie RP, przedstawienie szczegółowego sposobu prowadzenia rozliczeń z odbiorcami ciepła w zakresie odczytów ilości sprzedanego ciepła oraz symulacji przychodów i kosztów działalności i korzyści dla odbiorców w oparciu o rzeczywiste wielkości) oraz sprecyzowanie wniosku mając na uwadze, że w jego uzasadnieniu wskazany jest zamiar prowadzenia działalności w innych miastach Polski.

(dowód: pismo znak: (...), k. 10 akt admin.; pismo znak: (...), k. 14 akt admin.; pismo znak: (...), k. 20 akt admin.; pismo znak: (...), k. 24 akt admin.).

W odpowiedziach na powyższe wezwania organu regulacyjnego, zawartych w pismach z dnia 11 lipca, 6 sierpnia, 2 września, 15 października 2013 r., Elektrociepłownia (...) wskazała, m.in., że przed wystąpieniem z wnioskiem odbyła szereg rozmów, zarówno z wytwórcami, jak i odbiorcami, w wyniku których uzyskała wstępne przekonanie, że warto rozszerzyć zakres wykonywanej działalności koncesyjnej, jednak nie podpisano żadnych porozumień czy umów, z uwagi na brak koncesji. Zdaniem Spółki, uzyskanie rozszerzenia koncesji nie wymaga uprzedniego zawierania tych umów. Elektrociepłownia wyjaśniła również, że rozliczenie ilości ciepła dostarczonego odbiorcom będzie prowadzone na podstawie informacji od lokalnego przedsiębiorstwa zarządzającego systemem dystrybucji ciepła na lokalnym rynku. Informacja ta będzie tożsama z ilością jednostek ciepła rozliczanych przez przedsiębiorstwo dystrybucji ciepła za usługę przesyłu ciepła. Według Spółki, z punktu widzenia odbiorców sytuacja zasadniczo nie ulegnie zmianie. Wnioskodawca wskazał, że obecnie odbiorca ciepła w ramach umowy kompleksowej otrzymuje jedną fakturę, na której występują co najmniej cztery pozycje tj.: opłata za zamówioną moc cieplną, cena ciepła, stawka opłaty stałej za usługi przesyłowe, stawka opłaty zmiennej za usługi przesyłowe. Natomiast w przypadku rozszerzenia działalności Spółki odbiorca będzie otrzymywał dwie faktury w tym jedną od firmy dystrybucyjnej za usługi przesyłowe a drugą od Elektrociepłowni za ciepło. W obu przypadkach ilość jednostek ciepła będzie taka sama i będzie pochodziła z odczytu dokonanego przez przedsiębiorstwo dystrybucyjne. Wnioskodawca stwierdził również, że przedstawienie symulacji

przychodów i kosztów jest trudne ponieważ Spółka nie posiada nie tylko umów z odbiorcami ale również taryfy, gdyż dopóki nie uzyska koncesji, nie może złożyć wniosku taryfowego. Jednak dla potrzeb postępowania o rozszerzenie koncesji, Elektrociepłownia zaoferowała możliwość przedstawienia zarysu koncepcji pracy na przykładzie miasta W.. W tym zakresie Spółka wskazała, że obecnie wyłącznym dostawcą ciepła poprzez sieć (...) jest (...). W przypadku rynku ciepła obsługiwanego we W. przez (...) i (...) na zamówionej mocy 1 WM odbiorca odbiera średnio 6 000 GJ ciepła. Dla istniejących taryf wytwórcy ciepła efektywny cena 1 GJ w układzie jednoskładnikowym to około 38,50 zł. Zamiarem Elektrociepłowni jest natomiast zaoferować odbiorcom możliwość zakupu ciepła w układzie jednoskładnikowym za około 36,00 zł/GJ.

(dowód: pismo znak: (...), k. 12 akt admin.; pismo znak: (...), k. 16 akt admin.; pismo znak: (...), k. 18 akt admin.; pismo znak:(...), k. 31-32 akt admin.).

Powyżej opisany stan faktyczny znajduje uzasadnienie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, powołanych przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, które uznano za spójne i wiarygodne.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Decyzją z 31 października 2013r. Prezes URE odmówił powodowi zmiany koncesji. Decyzje dotyczące koncesji są objęte zakresem tzw uznania administracyjnego, które rozumie się jako "przewidziane obowiązującymi przepisami uprawnienie organu administracji wydającego decyzję do wyboru rozstrzygnięcia, a zatem zachodzi wówczas, gdy norma prawna nie przewiduje obowiązku określonego zachowania się organu, lecz możliwość wyboru załatwienia sprawy" (Mariusz Swora, Zdzisław Muras "Prawo energetyczne. Komentarz." Warszawa 2010). Korzystanie z uznania administracyjnego jest ograniczone treścią art. 6 i 7 k.p.a., co oznacza, że organ obowiązany jest uwzględnić przepisy prawa, podjąć wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz uwzględnić m.in. słuszny interes strony i ogólne zasady k.p.a.

W niniejszym przypadku odmowa zmiany koncesji została poparta wskazaniem okoliczności uzasadniających taką odmowę, treść decyzji wskazuje jakimi przesłankami kierował się pozwany. Powołał się on na treść art. 37 ust. 1 pkt 2 ustawy- prawo energetyczne, z którego wynika że koncesja powinna określać przedmiot oraz zakres działalności objętej koncesją, a więc precyzować jakiego rodzaju działalności gospodarczej koncesja dotyczy i na jakim obszarze działalność ta może być prowadzona. Jak słusznie wskazał pozwany, z przyczyn obiektywnych działalność na rynku ciepła ma charakter lokalny, jest ograniczony do konkretnego obszaru. Wynika to z faktu, że każda infrastruktura sieciowa ciepłownicza jest ograniczona terytorialnie do konkretnego miasta, kilku leżących obok siebie miast lub terenów podmiejskich. Prezes URE podkreślił, że w Polsce nie istnieje jeden, zsynchronizowany ogólnopolski system ciepłowniczy, tak jak to ma miejsce w przypadku sieci elektroenergetycznej i gazowniczej. Słusznie więc pozwany zbadał faktyczną możliwość prowadzenia działalności koncesjonowanej na nowym obszarze. Powód natomiast tej możliwości w żaden sposób nie wykazał.

Pozwany w sposób prawidłowy zinterpretował zasadę TPA wynikającą z art. 4 ust. 2 Prawa energetycznego, odnosząc ją do rynku ciepła, doszedł do wniosku, że okoliczności faktyczne (brak jednej ogólnopolskiej sieci ciepłowniczej) ograniczają możliwość swobodnego wyboru dowolnego sprzedawcy ciepła.

Pozwany prawidłowo zastosował również przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych (Dz.U. z 2007r. Nr 16 poz. 92), zwłaszcza jego § 13 ust. 2 pkt 4 odnoszący się do umów, na podstawie których będzie się odbywało świadczenie usług przesyłowych. Powód nie przedstawił takich umów, co stanowiło kolejną przyczynę odmowy zmiany koncesji.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 80 k.p.a. nie mógł być uwzględniony przez Sąd z tego powodu, że postępowanie przed SOKiK ma charakter merytoryczny, pierwszo instancyjny i kontrydiktoryjny, strony mogą więc zgłaszać nowe

wnioski dowodowe na poparcie swych racji, ewentualne błędy proceduralne organu administracji (w tym wypadku nieuwzględnienie wyjaśnień strony) mogą być konwalidowane przed Sądem.

Z tych względów na mocy art. 479⁵³ § 1 k.p.c. odwołanie podlegało oddaleniu.