

Sygn. akt VI ACa 415/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Agata Zając

Sędzia SA – Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SO (del.) – Marian Kociołek

Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.

(dawniej (...) Sp. z o.o.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o cofnięcie zwolnienia z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryfy

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 9 grudnia 2011 r.

sygn. akt XVII AmE 86/10

I oddala apelację;

II zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

VI A Ca 415/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 marca 2010 roku Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 49 ust. 1 i ust 3 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku - Prawo energetyczne oraz art. 104 § 1 i art. 108 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego postanowił: cofnąć w części odnoszącej się do odbiorców grupy taryfowej G określonej w ostatnio stosowanej przez powódkę taryfie, tj. taryfie zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 15 grudnia 2006 roku, znak: (...), ogłoszoną w Biuletynie Urzędu Regulacji energetyki z dnia 15 grudnia 2006 roku, nr (...), przyłączonych do sieci (...) S.A., zwolnienie z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf dla energii elektrycznej, udzielone powódce Stanowiskiem Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 28 czerwca 2001 r. w sprawie zwolnienia przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się

wytwarzaniem i obrotem energią elektryczną z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia oraz nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Od powyższej decyzji powódka złożyła odwołanie. Zaskarżając ją w całości zarzuciła rażące naruszenie:

I przepisów prawa procesowego:

- art. 105 § 1 k.p.a. przez jego niezastosowanie w związku z art. 49 ust. 1 i 3 Prawa energetycznego poprzez jego błędne zastosowanie polegające na tym, iż pozwany wszczął wobec powódki, przeprowadził i zakończył Decyzją postępowanie w sprawie cofnięcia zwolnienia z obowiązku przedkładania taryfy do zatwierdzenia w stosunku do grupy odbiorców, którzy nigdy nie byli, nie są i nigdy nie będą odbiorcami powódki, czyli postępowanie od początku bezprzedmiotowe, które nigdy nie powinno było zostać wszczęte a wszczęte - powinno zostać umorzone jako bezprzedmiotowe,

- art. 97 § 1 ust. 4 k.p.a. w związku z art. 7, 75 i 77 k.p.a., art. 30 ust. 4 Prawa energetycznego, art. 479 ind. 46 pkt. 2 k.p.c., art. 479 ind. 47 § 1 k.p.c. w związku z art. 479 ind. 5 §1 k.p.c. poprzez faktyczne zniweczenie prawa powódki do wniesienia środka zaskarżenia na postanowienie pozwanego wydane w toku postępowania, odmawiające zawieszenia postępowania z uwagi na pojawiające się w sprawie zagadnienie wstępne w rozumieniu art. 97 § 1 ust. 4 k.p.a., na skutek odmowy zawieszenia postępowania, dokonanego postanowieniem pozwanego z dnia z dnia 19 marca 2010 roku nr (...) (zaskarżonym zażaleniem powódki w dniu 31 marca 2010 roku), które to postanowienie wydano na skutek zaniechania wszechstronnego wyjaśnienia kwestii istnienia zagadnienia wstępnego w sprawie, zaniechania przeprowadzenia postępowania dowodowego mającego na celu wyjaśnienie treści zarzutów Komisji Europejskiej wobec Polski w związku z naruszeniem zasad wspólnego rynku, które to okoliczności zdaniem powódki uzasadniały zawieszenie postępowania oraz przez zakończenie postępowania decyzją administracyjną opatrzoną rygorem natychmiastowej wykonalności przed upływem terminu na zaskarżenie zażaleniem postanowienia i rozpoznaniem tego zażalenia przez właściwe sądy obu instancji: wobec naruszenia powyższych przepisów Decyzja jest przedwczesna;

- art. 78 i art. 184 Konstytucji poprzez faktyczne zniweczenie prawa powódki do zaskarżenia zażaleniem Postanowienia, mającego wpływ na przebieg postępowania i wynik sprawy, w formie zakończenia postępowania decyzją administracyjną opatrzoną rygorem natychmiastowej wykonalności przed upływem terminu do wniesienia zażalenia na postanowienie i rozpoznaniu zażalenia przez właściwe sądy obu instancji, a w konsekwencji pozbawienie powódki prawa do obrony swoich praw w szczególności przez rażące naruszenie konstytucyjnej zasady kontroli działalności administracji publicznej przez sądy, - art. 123 § 1 k.p.a. poprzez wydanie postanowienia proceduralnego jednocześnie z wydaniem decyzji administracyjnej rozstrzygającej sprawę opatrzonej rygorem natychmiastowej wykonalności, które to postanowienie pozwany zobowiązany był wydać w toku postępowania a nie jednocześnie z jego zakończeniem, co doprowadziło do bezprawnego zniweczenia prawa powódki do zaskarżenia postanowienia, uniemożliwiło wykonanie prawa do pełnej kontroli instancyjnej postanowienia i doprowadziło do wydania decyzji administracyjnej, która nie powinna zostać wydana przed rozstrzygnięciem w sprawie zagadnienia wstępnego lub zażalenia na postanowienie w kwestii jego braku.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów, powódka zarzuciła rażące naruszenie

II przepisów prawa materialnego:

- art. 49 ust. 1 i 3 Prawa energetycznego w poprzez jego błędną interpretację i niewłaściwe zastosowane polegające na wydaniu decyzji w stanie faktycznym i prawnym, w którym nie zachodziły przesłanki nawet do częściowego cofnięcia zwolnienia z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia określone w tym przepisie, a mianowicie nie ustały warunki uzasadniające udzielenie powódce zwolnienia z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia dokonanego w 2001 roku,

- art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, art. 2 i 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez bezprawne ograniczenie przez pozwanego swobody prowadzenia działalności gospodarczej, przez

częściowe cofnięcie udzielonego powódce zwolnienia z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia z rażącym naruszeniem wskazanych w odwołaniu przepisów prawa materialnego i procesowego,

III przepisów prawa procesowego:

- art. 6, 7, 77 oraz art. 80 k.p.a. poprzez naruszenie zasady praworządności, zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia sprawy oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów prowadzące do dowolnej, nieprawidłowej i niezgodnej z prawem energetycznym całkowitym zaniechaniu ustalenia:

- stanu rynku energii elektrycznej na obszarze na działania (...) S.A. z siedzibą w G. w dniu dokonania zwolnienia powódki z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia tj. dnia 28 czerwca 2001 r. i określenia warunków, które legły u podstaw udzielenia tego zwolnienia,

- stanu rynku energii elektrycznej na obszarze działania (...) w dniu wydania Decyzji tj. 19 marca 2010r.,

- wykazania ustania warunków, o których mowa w pkt. I w okresie od udzielenia zwolnienia do dnia 19 marca 2010 roku, czyli wykazania pogorszenia się warunków dla konkurencji na rynku odbiorców końcowych grupy taryfowej G przyłączonych do sieci (...), które to warunki legły u podstaw udzielenia powódce zwolnienia,

- art. 8 k.p.a. i art. 11 k.p.a. poprzez naruszenie zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa i zasady informowania obywateli polegające na wydaniu Decyzji, z której uzasadnienia nie wynika, czy zostały spełnione ustawowe przesłanki do cofnięcia zwolnienia z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia,

- art. 107 § 3 k.p.a. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie prowadzące do braku wskazania w uzasadnieniu Decyzji na podstawie jakich dowodów, ani też w żaden sposób nie uzasadnił i nie wskazał żadnego dowodu na poparcie swojego rozstrzygnięcia.

W konkluzji odwołania powódka wniosła o

1. uchylenie decyzji i umorzenie postępowania w sprawie jako bezprzedmiotowego, a w razie nieuwzględnienia wniosku z punktu pierwszego

2. uchylenie decyzji i umorzenie postępowania na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. oraz art. 49 ust. 1 Prawa energetycznego z uwagi na jego bezprzedmiotowość spowodowaną tym, iż nie ustały warunki, które uzasadniały udzielenie zwolnienia powódce z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia,

a w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku o 3. uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na rażące naruszenia wskazanych w petitum przepisów prawa materialnego i procesowego, których dopuścił się pozwany,

4. wstrzymanie wykonania decyzji z uwagi na rażące naruszenie art. 108 k.p.a. przez opatrzenie rygorem natychmiastowej wykonalności decyzji administracyjnej oczywiście wadliwej, wydanej z rażącym pogwałceniem prawa materialnego, zasad postępowania administracyjnego a przede wszystkim rażąco naruszającej wymóg istnienia interesu społecznego w sprawie, który to interes społeczny został powołany przez pozwanego jako przesłanka nadania rygoru natychmiastowej wykonalności a zdaniem powódki w ogóle nie istnieje,

5. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych,

6. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie warunków funkcjonowania rynku energii elektrycznej w Polsce a w szczególności na obszarze działania (...) w czerwcu 2001 oraz w marcu 2010 r. oraz na okoliczność:

- warunków udzielenia zwolnienia Stanowiskiem w czerwcu 2001 roku,

- istnienia tych warunków, które uzasadniły zwolnienie powódki w roku 2001 w marcu 2010 roku,
- braku ustania warunków udzielenia zwolnienia,
- rozwoju konkurencji na rynku sprzedaży energii elektrycznej na obszarze działania (...),
- braku wartości dowodowej dokumentów zebranych przez pozwanego w aktach tej sprawy w toku postępowania.

7. dopuszczenie na okoliczności wskazane w pkt. 6 powyżej dowodu z zeznań następujących świadków: L. J. - (...) w latach 1997-2007, T. K. - (...), J. B. - (...) 1998-2002, M. D. (...) w latach 1998-2005,

8. dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron - Pozwanego na okoliczności wskazane w pkt 6,

9. dopuszczenie pozostałych dowodów przywołanych w niniejszym odwołaniu na okoliczności w nim wskazane.

10. skierowanie przez Sąd następującego pytania prejudycjalnego do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w trybie art. 234 traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej wersja skonsolidowana C 321E z dnia 29 grudnia 2006 roku:

„Czy podejmowanie kroków prawnych przez organ regulacyjny Państwa Członkowskiego mających na celu wprowadzenie zatwierdzania cen energii elektrycznej przez organ regulacyjny Państwa Członkowskiego, w przypadku, kiedy tenże organ regulacyjny Państwa Członkowskiego, który zwolnił na podstawie przepisu prawa dane przedsiębiorstwo energetyczne z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia nie jest w stanie wykazać w ramach przewidzianej prawem procedury, że nastąpiło pogorszenie warunków konkurencji na danym rynku, w stosunku do warunków, które uzasadniały zwolnienie z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia, zgodne jest z prawem wspólnotowym - Dyrektywą 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (publ. Dz. U. L 176 z 15 lipca 2003 s. 37, dalej zwana "Dyrektywą), zwłaszcza w świetle okoliczności, że dążenie do przywrócenia obowiązku przedkładania do zatwierdzania taryf dla gospodarstw domowych ma na celu zatwierdzanie cen energii elektrycznej dla grupy odbiorców w gospodarstwach domowych poniżej faktycznych kosztów dostawy (sprzedaży) energii elektrycznej? Czy działanie takie jest zgodne z art. 3 ust. 3 Dyrektywy, który stanowi, iż „Państwa Członkowskie zapewniają wszystkim swoim odbiorcom będącym gospodarstwami domowymi, a także, gdzie Państwa Członkowskie uznają to za stosowne, małym przedsiębiorstwom (...) praw do korzystania z usługi powszechnej, to znaczy z prawa do dostaw energii elektrycznej o określonej jakości na ich terytorium w rozsądnych cenach, łatwo i wyraźnie porównywalnych i przejrzystych" i czy cena poniżej kosztów dostawy dla tego rodzaju grupy odbiorców stanowi ..rozsądną cenę, o której mowa w art. 3 ust. 3 Dyrektywy?

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej Decyzji wniósł o oddalenie odwołanie.

Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję.

Orzeczenie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu pierwszej instancji:

W dniu 28 czerwca 2001 roku Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydał Stanowisko, w którym działając na podstawie art. 49 ustawy - Prawo energetyczne dniem 1 lipca 2001 roku zwolnił przedsiębiorstwa posiadające koncesję na wytwarzanie lub obrót energią elektryczną z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf dla energii elektrycznej.

Następnie decyzją z dnia 2 listopada 2007 roku, znak: (...), powódka - (...) Sp. z o.o. została zwolniona na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf dla energii elektrycznej.

Od decyzji z dnia 2 listopada 2007 roku powódka odwołała się do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z uwagi na okoliczność, że w ocenie przedsiębiorstwa zostało ono zwolnione z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia Stanowiskiem.

Wyrokiem z dnia 14 stycznia 2009 roku Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję. Uznał, że stanowisko było prawnie skuteczne i tym samym zwalniało powódkę z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia. Wyrok ten został zaskarżony do Sądu Apelacyjnego przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Wyrokiem i dnia 17 listopada 2009 roku Sąd Apelacyjny oddalił apelację.

W dniu 16 grudnia 2009 roku Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie cofnięcia zwolnienia z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf dla energii elektrycznej, udzielonego powódce Stanowiskiem, w odniesieniu do odbiorców grupy taryfowej G, określonej w ostatnio stosowanej przez nią taryfie zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, przyłączonych do sieci przedsiębiorstwa (...) S.A.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego pozwany wydał zaskarżoną Decyzję, mocą której cofnął częściowo, tzn. w zakresie w jakim odnosiło się ono do określonej grupy odbiorców, udzielone powódce zwolnienie z obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia.

Sąd postanowił oddalić wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie warunków funkcjonowania rynku energii elektrycznej w Polsce a w szczególności na obszarze działania (...) w czerwcu 2001 roku oraz w marcu 2010 roku oraz z przesłuchania świadków L. J., T. K., J. B. oraz M. D. na okoliczność warunków udzielenia zwolnienia Stanowiskiem w czerwcu 2001 roku oraz istnienia tych warunków, które uzasadniły zwolnienie powoda w roku 2001 i w marcu 2010 roku z uwagi na to, że wniosek ten został zgłoszony ponad osnowę dokumentu. Warunki funkcjonowania rynku energii w 2001 r. , które stały się podstawą zwolnienia z obowiązku przedstawiania taryf zostały określone w Stanowisku z dnia 28 czerwca 2001 r.

Sąd postanowił oddalić także wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie warunków funkcjonowania rynku energii elektrycznej w Polsce a w szczególności na obszarze działania (...) w czerwcu 2001 roku oraz w marcu 2010 roku oraz z przesłuchania świadków L. J., T. K., J. B. oraz M. D. na okoliczność braku ustania warunków udzielenia zwolnienia, rozwoju konkurencji na rynku sprzedaży energii elektrycznej na obszarze działania (...) oraz braku wartości dowodowej dokumentów zebranych przez pozwanego w aktach sprawy w toku postępowania wobec braku oznaczenia faktów, które mają być przedmiotem dowodu. Zgodnie z wnioskiem powódki, przedmiotem dowodu miałyby być nie fakty ale oceny, w tym ocena materiału dowodowego, co stanowi prerogatywę sądu.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, pomimo, że nie wszystkie zarzuty są zasadne.

W szczególności za nietrafny Sąd uznał zarzut naruszenia art.49 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U Nr 89 z 2006 r., poz. 625 z późn. zm.) polegające na wydaniu Decyzji w stanie faktycznym i prawnym w którym nie zachodziły przesłanki do częściowego cofnięcia zwolnienia z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia dokonanego w 2001 r.

Sąd wskazał, że bezspornym jest, że pozwany zwolnił powoda z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf dla energii elektrycznej w dniu 28 czerwca 2001 r.

Nie ma zatem wątpliwości, że mimo że stanowisko Prezesa URE nie było decyzją administracyjną w rozumieniu art. 104 §1 k.p.a. to po pierwsze adresatem tego zwolnienia była powodowa spółka jako energetyczne przedsiębiorstwo obrotu energią, po drugie Prezes URE uznawał za skuteczne uwolnienie przyznane na mocy stanowiska z 28 czerwca 2001 r. kategoriom przedsiębiorstw energetycznych wymienionym w stanowisku i nie kwestionował mocy wiążącej

tego stanowiska, co prowadzi ostatecznie do konkluzji, że powodowa spółka została na mocy powyższego stanowiska zwolniona z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia Prezesowi URE.

Nie budzi też, zdaniem Sądu wątpliwości, że przejęcie przez powodową spółkę z dniem 1 lipca 2007 r. działalności w zakresie obrotu od (...) S.A. oznaczało jedynie tyle, że wobec przejętych klientów (...) S.A. obowiązujące były pomiędzy stronami umów postanowienia dotychczasowej taryfy zatwierdzonej przez Prezesa URE dla (...) S.A. do końca okresu jej obowiązywania, natomiast po upływie tego okresu wszyscy odbiorcy powodowej spółki, w tym klienci przejęci od (...) S.A., podlegali postanowieniom taryfy ustalonej przez powodową spółkę, bez obowiązku jej przedłożenia Prezesowi URE. Ponadto, przejęcie od (...) S.A. działalności w zakresie obrotu energią nie wpłynęło na profil działalności powodowej spółki, która nadal zajmuje się wyłącznie obrotem energią.

Stanowisko zostało potwierdzone komunikatem z dnia 31 października 2007 r., w którym z obowiązku przedstawiania do zatwierdzenia taryf dla energii elektrycznej zostały zwolnione wszystkie przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje na obrót energią elektryczną, w tym także te, które posiadają jednocześnie koncesję na dystrybucję energii elektrycznej.

W tej sytuacji cofnięcie udzielonego zwolnienia mogło nastąpić w przypadku ustania warunków uzasadniających zwolnienie (art.49 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne), więc ustania warunków, które uzasadniały wydanie stanowiska z dnia 28 czerwca 2001 r. i komunikatu z 31 października 2007 r.

W odniesieniu do Stanowiska z 28 czerwca 2001 r. warunkiem zwolnienia było „wypełnienia kryteriów rynku konkurencyjnego, zawartych w Stanowisku Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 30 czerwca 2000 r. w sprawie kryteriów uznania rynku energii elektrycznej za rynek konkurencyjny”. Warunkami tymi, stosownie do Stanowiska Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 30 czerwca 2000 r. były: nadwyżka podaży energii elektrycznej nad popytem, sukcesywne wdrażanie zasady dostępu stron trzecich do sieci ((...)), zdywersyfikowana struktura podmiotowa (wytwórcy, przedsiębiorstwa obrotu), system koncesjonowania minimalizujący administracyjne bariery wejścia i wyjścia z rynku, rozpoczęcie procesów prywatyzacji podmiotów sektora, tworzenie instytucjonalnej infrastruktury rynku (np. giełda energii elektrycznej), a ponadto: poziom rozwoju towarowych rynków energii elektrycznej. W tym kontekście Sąd Okręgowy wskazał, że około 70% obrotu energią w Polsce realizowane jest w ramach kontraktów długoterminowych, a w związku z tym jedynie część produkowanej energii może zostać poddana regułom gry rynkowej. Zakres, konstrukcja oraz warunki tych kontraktów nie sprzyjają rozwojowi konkurencji, a wręcz przeciwnie - wpływają na wysoki stopień monopolizacji rynku elektroenergetycznego. Niezbędna jest zatem skuteczna restrukturyzacja kontraktów długoterminowych. Rozwinięty rynek towarowy powinien zapewniać zarówno możliwość zawierania umów na bieżące dostawy, jak również kontraktów średnio- i długoterminowych. Jednym z przejawów rozwoju rynków towarowych będzie sprawne funkcjonowanie giełdy energii elektrycznej. Umożliwi to bieżącą aktualizację ceny energii elektrycznej. Podawana do publicznej wiadomości cena giełdowa będzie sprzyjała podejmowaniu trafnych decyzji dotyczących zakupu energii w kontraktach dwustronnych, szczególnie przez mniej doświadczonych uczestników rynku.

Odnosnie do równego dostępu do informacji, Sąd Okręgowy podkreślił, że ze względu na specyfikę rynku energii, a w szczególności w celu skutecznego działania zasady (...), znaczenia nabiera równy dostęp do informacji o możliwościach przesyłowych systemu, przewidywanych ograniczeniach i włączeniach poszczególnych linii oraz informacji związanych z działalnością handlową innych podmiotów. Potencjalnym źródłem konfliktu w tym zakresie, stanowiącym zagrożenie dla rozwoju konkurencji, jest łączenie przez przedsiębiorstwa energetyczne działalności sieciowej (przesyłanie i dystrybucja) z działalnością handlową (obróć energią elektryczną). W związku z powyższym niezbędnym jest: uruchomienie mechanizmów przekazywania informacji pomiędzy operatorem systemu przesyłowego i operatorami systemów rozdzielczych a poszczególnymi podmiotami biorącymi aktywny udział w rynku. Przy czym warunkiem efektywnego działania tego mechanizmu jest zagwarantowanie przepływu informacji w obu kierunkach, opracowanie, opublikowanie i wprowadzenie w życie przez operatorów systemów przesyłowego i rozdzielczych procedur przyjmowania do realizacji zawartych kontraktów na dostawę energii, stworzenie, w przedsiębiorstwach będących równocześnie operatorami systemu i zajmujących się obrotem energią

elektryczną, mechanizmów uniemożliwiających przepływ informacji o charakterze handlowym między oddziałami lub wyodrębnionymi spółkami prowadzącymi tę działalność.

Odnosnie natomiast do siły rynkowej przedsiębiorstw, Sąd wskazał, że dla istnienia rynku konkurencyjnego ważne jest, aby żaden z podmiotów na nim funkcjonujących nie miał możliwości bezpośredniego wpływu na kształtowanie się poziomu cen. Z tego powodu niezbędne jest zachowanie odpowiedniej struktury podmiotowej, tak aby przedsiębiorstwo lub grupa powiązanych ze sobą przedsiębiorstw nie były w stanie zająć dominującej pozycji na rynku. Dodatkowego znaczenia nabierają powiązania firm zarówno poziome, jak i pionowe. Ważne jest, aby podmiot nie mógł wykorzystywać tych powiązań w celu wzmocnienia swojej pozycji rynkowej wyrażającej się możliwością dyktowania wyższych cen.

Co do dywersyfikacji struktury własnościowej, Sąd Okręgowy podkreślił, że obecnie podstawowym właścicielem większości firm produkujących energię elektryczną jest Skarb Państwa. W tej sytuacji nakładają się na siebie dwa czynniki negatywnie oddziałujące na rozwój procesów konkurencji: jednolita struktura własności oraz własność państwa. Niezbędne są działania prywatyzacyjne, które nie tylko wywrą presję na ograniczenie kosztów i cen, ale również stworzą możliwość renegeacji kontraktów długoterminowych zwartych między (...) S.A. a elektrowniami

W odniesieniu do Komunikatu z 31 października 2007 r. warunkami zwolnienia z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia były: fakt uzyskania z dniem 1 lipca 2007 r. przez wszystkich odbiorców energii elektrycznej prawa zakupu tej energii od wybranego przez siebie sprzedawcy, prawne wydzielenie z dniem 1 lipca 2007 r., operatorów systemów dystrybucyjnych z zobowiązanych do tego przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo, funkcjonowanie na rynku podmiotów zwolnionych z obowiązku przedkładania Prezesowi URE taryf do zatwierdzenia, konieczność zapewnienia równoprawnego traktowania podmiotów działających na rynku oraz dostępność do informacji rynkowej.

Sąd Okręgowy wskazał, że w przypadku zaskarżonej Decyzji oznacza to, że Prezes URE obowiązany był wykazać, że w odniesieniu do grupy taryfowej G ustalił którykolwiek z powyższych warunków, co uzasadnia cofnięcie zwolnienia z obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia.

Sąd wskazał, że zarówno z treści uzasadnienia zaskarżonej Decyzji, jak i stanowiska zajętego w niniejszej sprawie, nie wynika, że którykolwiek z wymienionych warunków ustalił najpóźniej w dacie jej wydania. Podstawą wydania zaskarżonej decyzji była w istocie ocena pozwanego, że powód „nie działa w warunkach konkurencji utożsamianej w literaturze z procesem rywalizacji”. Odmienna ocena warunków nie stanowi zaś w świetle art.49 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, podstawy do cofnięcia zwolnienia.

Sąd podkreślił również, że ocena ta nie znajduje uzasadnienia w przedstawionych na jej poparcie faktach. Pozwany sam przyznaje, że odbiorcy z grupy taryfowej G przyłączeni do sieci powoda mogą nabywać energię od 4 sprzedawców, nie wskazując aby wybór pomiędzy nimi napotykał na jakiegokolwiek ograniczenia. Nadto, Prezes URE nie ustalił, że liczba tych sprzedawców jest niższa. Choć kręgu tych podmiotów nie można uznać za liczny, to jednak nie można, zdaniem sądu I instancji, tylko na tej podstawie stwierdzić, że odbiorca pozbawiony jest realnej możliwości wyboru.

W ocenie Sądu Okręgowego, takiego wniosku nie można również wywieść z faktu, że relatywnie niewielka liczba odbiorców zmieniła sprzedawcę. Nie zostało bowiem wykazane, że zachowanie to wynika z innych warunków niż subiektywne przesłanki wyboru każdego odbiorcy, a w szczególności tego, że różnice ofert poszczególnych sprzedawców nie stanowią dla odbiorcy dostatecznej motywacji dla zmiany kontrahenta i związanych z nim swoich przyzwyczajzeń. Sąd podkreślił, że pozwany nie twierdzi, że oferty poszczególnych sprzedawców nie są tworzone w warunkach rynkowych, a w szczególności, by oferowane ceny miały charakter cen nieuczciwych. Pozwany, stwierdza wprawdzie, że sprzedawca chcący rozpocząć działalność na nowym terenie nie ma możliwości zawarcia umowy kompleksowej, co obniża atrakcyjność jego oferty, jednak twierdzenie to jest gołosłowne, a ponadto pomija powszechnie znane istotne okoliczności. Po pierwsze, sprzedaż i usługi przesyłowe stanowią odrębne stawki taryfowe wyodrębniane na fakturach wystawianych odbiorcom (co było jednym z działań w celu rozwoju konkurencyjności na rynku). Każdy odbiorca ma więc możliwość porównania stawek za sprzedaż energii i swobodnego wyboru atrakcyjniejszej. Po drugie, usługa przesyłowa wynika z istniejącego monopolu sieciowego będącego monopolem

naturalnym. Trudno zatem zakładać, by ustawodawca, jak również organ regulacyjny nie zdawali sobie sprawy, że monopol taki istnieć będzie (przynajmniej na rynkach lokalnych) zawsze, a jego konsekwencją jest to, że usługę przesyłową świadczyć będzie zawsze właściciel sieci. Skoro zatem treść art.49 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne dopuszcza możliwość zwolnienia z obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia, oznacza, że brak możliwości świadczenia usługi kompleksowej nie jest czynnikiem na nią rzutuującym. W przeciwnym przypadku ustawodawca wyraźnie określiłby taki warunek.

W konsekwencji, Sąd Okręgowy wskazał, że uznać należy, iż okoliczność, że sprzedawca chcący rozpocząć działalność na nowym terenie nie ma możliwości zawarcia umowy kompleksowej, nie może stanowić przesłanki dla oceny warunków zwolnienia z obowiązku przedstawiania taryfy do zatwierdzenia. Przede wszystkim, należy mieć na względzie to, że odbiorcy grupy taryfowej G, od czasu uzyskania z dniem 1 lipca 2007 r. do chwili obecnej korzystają z prawa zakupu energii elektrycznej od wybranego przez siebie sprzedawcy. Ponadto operatorzy systemów dystrybucyjnych są nadal prawnie wydzieleni z zobowiązanych do tego przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo, na rynku funkcjonują podmioty zwolnione z obowiązku przedkładania Prezesowi URE taryf do zatwierdzenia. Nie pogorszyła się również, dostępność do informacji rynkowej.

W tych okolicznościach Sąd uznał, że brak było przesłanek wynikających z art. 49 ust. 1 i 3 ustawy Prawo energetyczne do cofnięcia zwolnienia z obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zasługuje natomiast na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 2 i 22 Konstytucji RP, ponieważ przepis art.49 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne stanowi dopuszczalne i właściwe w formie ograniczenie swobody działalności gospodarczej. Swoboda działalności gospodarczej nie ma charakteru nieograniczonego, co jasno wynika zarówno z art.6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej jak i art. 22 Konstytucji RP. Błędne zastosowanie art.49 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne nie godzi w sferę wolności działalności gospodarczej, skoro istnieją środki prawne chroniące powodu przed skutkami takiego naruszenia prawa.

Odnosząc się do wysuwanych przez powódkę w odwołaniu zarzutów naruszenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki przepisów postępowania administracyjnego Sąd Okręgowy uznał je za bezzasadne.

Odwołując się do ugruntowanego w orzecznictwie poglądu, Sąd Okręgowy stwierdził, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu

dowodowym. Podkreślić przy tym należy, że ciężar dowodu w zakresie przesłanek cofnięcia zwolnienia powoda z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf spoczywał na pozwanym.

Powyższe okoliczności zdaniem sądu Okręgowego uzasadniały uchylenie zaskarżonej decyzji, czego konsekwencją była zmiana postanowienia z dnia 10 października 2011 r. i wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji. O kosztach sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł pozwany. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego, tj. art. 49 ust. 1 i 3 ustawy - Prawo energetyczne:

- poprzez niewłaściwą interpretację tych przepisów i w konsekwencji nieuwzględnienie przy ocenie warunków działania sprzedawców z urzędu na rynku energii elektrycznej treści art. 10 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2005 r. Nr 62, poz. 552 oraz z 2006 r. nr 158, poz. 1123) w związku z art. 3 pkt 29 i pkt 30 oraz art. 5a ustawy - Prawo energetyczne, które implementują do ustawodawstwa krajowego art. 3 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2003/54/W Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 96/92/WE, co spowodowało, że sąd ten bezpodstawnie przyjął, że: „Skoro zatem treść art. 49 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne dopuszcza możliwość zwolnienia z obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia, to oznacza, że brak możliwości świadczenia usługi kompleksowej nie jest czynnikiem na nią rzutującym. W przeciwnym wypadku ustawodawca wyraźnie określiłby taki warunek. W konsekwencji uznać należy, że okoliczność iż sprzedawca chcący rozpocząć działalność na nowym terenie nie ma możliwości zawarcia umowy kompleksowej nie może stanowić przesłanki dla oceny warunków zwolnienia z obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia”, w sytuacji kiedy z powołanych przepisów ustawy - Prawo energetyczne wynika, że z uwagi na sposób uregulowania instytucji sprzedawcy z urzędu, a więc terytorialny zasięg jego działania oraz szczególne obowiązki, które sprzedawca ten jako jedyny - na dzień dzisiejszy - może realizować na określonym terytorium kraju, działa on w warunkach braku konkurencji,

- poprzez niewłaściwą interpretację art. 49 ust. 1 i 3 ustawy - Prawo energetyczne polegającą na przyjęciu, że brak możliwości świadczenia odbiorcom w gospodarstwach domowych usługi kompleksowej przez sprzedawcę innego niż sprzedawca z urzędu mógłby być czynnikiem rzutującym na możliwość zwolnienia z obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia, o ile ustawodawca wyraźnie określiłby taki warunek, podczas gdy w art. 49 ust. 3 Prawa energetycznego ustawodawca wymienił otwarty katalog przesłanek uwzględnianych przy wydawaniu decyzji na podstawie art. 49 ust. 1, wskazując jako jedno z kryteriów ocenę w zakresie istnienia barier do rynku i równoprawnego traktowania uczestników rynku, w ramach której bez wątpienia mieści się ocena w zakresie braku możliwości świadczenia odbiorcom w gospodarstwach domowych usługi kompleksowej przez sprzedawcę innego niż działający na danym terytorium sprzedawca z urzędu, co z kolei spowodowało nierozpoznanie istoty sprawy poprzez brak przesądzenia czy działalność powoda w zakresie w jakim pełni on funkcję sprzedawcy z urzędu i jako jedyny podmiot ma możliwość - z uwagi na sytuację panującą obecnie na rynku energii elektrycznej - zaproponowania odbiorcy w gospodarstwie domowym umowy kompleksowej, jest prowadzona w warunkach konkurencji czy w warunkach braku realnej konkurencji ze strony innych sprzedawców.

Pozwany zarzucił też naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wynik postępowania, tj.:

- art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego, które polega na tym, że Sąd orzekający nie rozważył w sposób wszechstronny zebranego materiału dowodowego pomijając ocenę stanu konkurencji na rynku energii elektrycznej dokonaną przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odniesieniu do odbiorców w gospodarstwach domowych w raporcie zatytułowanym „Kierunki rozwoju konkurencji i ochrony konsumentów w polskim sektorze energetycznym”,

- art. 228 §1 kodeksu postępowania cywilnego w wyniku uznania, że twierdzenie pozwanego, że sprzedawca chcący rozpocząć działalność na nowym terenie nie ma możliwości zawarcia umowy kompleksowej co zmniejsza atrakcyjność jego oferty pomija powszechnie znane istotne okoliczności, przy jednoczesnym braku wskazania w skarżonym orzeczeniu tych okoliczności, w sytuacji kiedy poza sporem pomiędzy pozwanym i powodem jest okoliczność, że na

dzień dzisiejszy jedynie sprzedawcy z urzędu (a więc sprzedawcy pozostający w strukturze kapitałowej ze spółkami sieciowymi, do których przyłączeni są odbiorcy w gospodarstwach domowych) mają możliwość świadczenia bardziej atrakcyjnej z punktu widzenia tych odbiorców (z uwagi na dostępność - umowa z jednym tylko przedsiębiorstwem energetycznym, odpowiedzialność stron, konieczność uiszczania jednej tylko faktury) i co istotne preferowanej przez ustawodawcę w odniesieniu do tej grupy odbiorców, usługi kompleksowej.

W konkluzji apelacji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania ewentualnie o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie są zasadne zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego. Wbrew stanowisku zawartemu w apelacji pozwanego, Sąd Okręgowy dokonał wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Odnosząc się do powołanego w apelacji raportu „Kierunki rozwoju konkurencji i ochrony konsumentów w polskim sektorze energetycznym” stwierdzić należy, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozbawiony jest waloru istotności. Ma on charakter bardzo ogólny, nie odnoszący się do działalności powoda, a zatem nie może stanowić podstawy oceny działania powoda na rynku konkurencyjnym.

Podobnie należy ocenić zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 228 k.p.c.

W doktrynie przyjmuje się, że faktami powszechnie znanymi są okoliczności, zdarzenia, czynności lub stany, które powinny być znane każdemu rozsądnemu i mającemu doświadczenie życiowe mieszkańcowi miejscowości, w której znajduje się siedziba sądu. Za powszechnie znane uznaje się wydarzenia historyczne, polityczne, zjawiska przyrodnicze, procesy ekonomiczne lub zdarzenia normalnie i zwyczajnie zachodzące w określonym miejscu i czasie. W doktrynie zwraca się uwagę, iż w celu ustalenia notoryczności danej okoliczności faktycznej nie powinno być prowadzone postępowanie dowodowe. Jednakże takie fakty, aby mogły stać się elementem ustalonego stanu faktycznego sprawy, powinny być stwierdzone w celu podkreślenia ich istotności dla sprawy, ich znaczenie procesowe polega na tym, że zwalniają strony i sąd z obowiązku ich dowodzenia. Za fakty powszechnie znane mogą być uznane wyłącznie te, które odpowiadają rzeczywistości (ich cechą z reguły jest niezaprzeczalność) - zob. orzeczenie SN z dnia 31 maja 1948 r., PoK 360/48, PiP 1949, z. 3, s. 171. Ocena notoryczności faktu w znaczeniu procesowym, oparta na kryterium obiektywnym, należy do sądu orzekającego i stron postępowania cywilnego (por. m.in. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 lipca 2001 r., V CKN 349/00, LEX nr 52486; uzasadnienie wyroku SN z dnia 5 lutego 2002 r., II CKN 894/99, LEX nr 54453). Źródła wiadomości sądu i stron o faktach w zależności od ich rodzaju mogą być różnorodne (por. orzeczenie SN z dnia 9 stycznia 1951 r., C 436/50, OSN(C) 1951, nr 3, poz. 80). Jak podkreśla się w literaturze, sąd może swe ustalenia oprzeć na notoryczności tylko wtedy, gdy okoliczność ta została ujawniona w postępowaniu w jakikolwiek sposób. Należy bowiem przyjąć, że skoro fakty powszechnie znane mają w określonym procesie stanowić jedną z okoliczności ustalonego stanu faktycznego, to stwierdzenie ich w procesie powinno być podporządkowane ogólnym regułom postępowania dowodowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do stwierdzenia, że „okoliczności istotne”, o jakich mowa jest ogólnie w zarzucie apelacyjnym, są powszechnie znane. Ponadto, zgodnie z wyżej przedstawioną uwagą, by takie okoliczności mogły stanowić podstawę ustaleń faktycznych, powinny one zostać ujawnione w jakikolwiek sposób. Tymczasem w sprawie nie przeprowadzono postępowania dowodowego, co uniemożliwiło również ujawnienie takich okoliczności.

Nie są zasadne zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego.

Ustawodawca w art. 10 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz ustawy Prawo ochrony środowiska wprowadził instytucję sprzedawcy z urzędu stanowiąc, że przedsiębiorstwo energetyczne spełniające łącznie następujące warunki: wyodrębnione z przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo w celu zapewnienia operatorowi systemu dystrybucyjnego niezależności pod względem formy prawnej w rozumieniu art.

gd ust. 1 ustawy wymienionej w art. 1, posiadające koncesję na obrót paliwami gazowymi lub energią elektryczną, zajmujące się sprzedażą paliw gazowych lub energii elektrycznej odbiorcom tych paliw lub energii, przyłączonym do sieci operatora, o którym mowa w pkt 1 jest obowiązane, do dnia 30 czerwca 2007 r., świadczyć usługę kompleksową odbiorcom niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy, przyłączonym do sieci operatora systemu dystrybucyjnego, o którym mowa w pkt 1. Przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w ust. 1, w okresie od dnia 1 lipca 2007 r. do czasu wyznaczenia przez Prezesa URE lub wyłonienia w drodze przetargu sprzedawcy z urzędu, na zasadach określonych w art. 9i ustawy wymienionej w art. 1, wykonuje zadania sprzedawcy z urzędu dla odbiorców przyłączonych do sieci operatora systemu dystrybucyjnego, o którym mowa w ust. 1 pkt 1. Konsekwencją tego uregulowania było zdefiniowanie w ustawie Prawo energetyczne sprzedawcy z urzędu i usługi kompleksowej.

Zgodnie z art. 3 pkt 29 i 30 ustawy Prawo energetyczne sprzedawcą z urzędu jest przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na obrót paliwami gazowymi lub energią elektryczną, świadczące usługi kompleksowe odbiorcom paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy, usługą kompleksową natomiast usługa świadczona na podstawie umowy zawierającej postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii albo umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych i umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych.

Sprzedawca z urzędu jest obowiązany do zapewnienia świadczenia usługi kompleksowej i do zawarcia umowy kompleksowej, na zasadach równoprawnego traktowania, z odbiorcą paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy i przyłączonym do sieci przedsiębiorstwa energetycznego wskazanego w koncesji sprzedawcy z urzędu. Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej jest obowiązane do zawarcia ze sprzedawcą z urzędu umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej w celu dostarczania tych paliw lub energii odbiorcy paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, któremu sprzedawca z urzędu jest obowiązany zapewnić świadczenie usługi kompleksowej (art. 5a ustawy prawo energetyczne).

Odnosząc się z kolei do art. 49 ustawy prawo energetyczne, stwierdzić należy, że zgodnie z ustępem 3 tego artykułu przy podejmowaniu decyzji o zwolnieniu lub cofnięciu zwolnienia z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzania Prezes URE bierze pod uwagę takie cechy rynku paliw lub energii jak: liczba uczestników i wielkości ich udziałów w rynku, przejrzystość struktury i zasad funkcjonowania rynku, istnienie barier dostępu do rynku, równoprawne traktowanie uczestników rynku, dostęp do informacji rynkowej, skuteczność kontroli i zabezpieczeń przed wykorzystywaniem pozycji ograniczającej konkurencję, dostępność do wysoko wydajnych technologii.

Żadna z tych przesłanek samodzielnie nie przesądza o istnieniu warunków konkurencji. Ponadto katalog ten nie ma charakteru zamkniętego, w uzasadnionych przypadkach Prezes URE może wziąć pod uwagę także inne kryteria. Dodatkowe kryteria nie zawsze mają charakter stricte rynkowy, np. w komunikacie nr (...) Prezes URE wskazał, że podejmując decyzję w sprawie zwolnienia przedsiębiorstw energetycznych posiadających koncesje na obrót paliwami gazowymi z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf dla obrotu (...) wziął pod uwagę również to, że rozwój rynku (...) jest korzystny z punktu widzenia ochrony środowiska, paliwo to jest znacznie czystsze w procesie spalania od tradycyjnych, zaś jego stosowanie wydłuża czas eksploatacji pojazdów. W ocenie dokonanej przez Prezesa URE rozwój rynku (...) przyczyni się do dywersyfikacji rynku paliw i łagodzenia skutków zmian cen paliw. Prezes URE w postępowaniu administracyjnym w sprawie zwolnienia na podstawie art. 49 pr. en. powinien brać pod uwagę również cele ustawy wskazane w art. 1 ust 2 pr. en., którymi są m.in.: tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii oraz uwzględnianie wymogów ochrony środowiska.

Prezes URE w ramach postępowania administracyjnego, dokonując oceny cech rynku energii lub paliw, wskazanych w art. 49 ust. 3 pr. en., powinien przeprowadzić postępowanie zmierzające do ustalenia istnienia na rynku, na którym działa dany przedsiębiorca, konkurencji.

Powód zwolniony został z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf na podstawie Stanowiska z dnia 28 czerwca 2001 r. Powód spełniał również kryteria zwolnienia określone w komunikacie z dnia 1 lipca 2007 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego rację ma Sąd Okręgowy twierdząc, że aby podjąć decyzję o częściowym choćby cofnięciu zwolnienia powoda z obowiązku przedstawiania Prezesowi URE taryf do zatwierdzenia, pozwany powinien był wykazać, że w odniesieniu do grupy taryfowej G ustalił którykolwiek z warunków określonych czy to w Stanowisku czy też w Komunikacie, który uzasadniał zwolnienie powoda z obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia.

Skoro wykazanie istnienia okoliczności przemawiających za cofnięciem udzielonego zwolnienia spoczywa na pozwanym, stwierdzić należy, że przyjęcie jedynie, że pełnienie przez powoda obowiązków sprzedawcy z urzędu wyłącza jakąkolwiek konkurencyjność rynku grupy taryfowej G jest niewystarczające dla podjęcia zaskarżonej decyzji. Ponadto nie można uznać za przekonujące twierdzenia pozwanego, że powód działa w warunkach braku konkurencji, skoro odbiorcy z grupy taryfowej G przyłączeni do sieci powoda mogą nabywać energię od 4 sprzedawców. Tym bardziej w tej sytuacji należałoby wykazać, że współdziałanie na tym samym rynku czterech sprzedawców energii nie ma charakteru rynku konkurencyjnego poprzez ograniczanie odbiorcom możliwości wyboru sprzedawcy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki jakoby świadczenie usługi kompleksowej, do czego powód jest zobowiązany wobec tego, że pełni obowiązki sprzedawcy z urzędu, miało decydujące znaczenie dla oceny, czy działa on w warunkach rynku konkurencyjnego jest niezasadne.

Dlatego też zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego poprzez ich błędną wykładnię należy uznać za bezpodstawne.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.