

Sygn. akt *XVII AmE 100/13*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2014r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 09 grudnia 2014r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółka Akcyjna z siedzibą w P.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o **zmianę Decyzji**

na skutek odwołania (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 05 lipca 2013r. Nr (...)

1) **oddala odwołanie;**

2) **zasądza od (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygn. akt XVII AmE 100/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 05 lipca 2013 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po rozpatrzeniu wniosku z dnia 20 grudnia 2012r. złożonego przez (...) S.A. z siedzibą w P. odmówił zmiany decyzji z dnia 30 czerwca 2008r. Nr (...), zmienionej decyzją z dnia 3 marca 2009 r. Nr (...), decyzją z dnia 17 czerwca 2009 r. Nr (...), decyzją z dnia 12 marca 2010 r. Nr (...), decyzją z dnia 8 października 2010 r. Nr (...), decyzją z dnia 29 marca 2012 r. Nr (...), decyzją z dnia 20 grudnia 2012 r. Nr (...) oraz decyzją dnia 24 stycznia 2013 r. Nr (...), w sprawie przedłużenia na okres do 31 grudnia 2025 r. ważności koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych udzielonej przedsiębiorcy - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P., decyzją z dnia 28 listopada 1998 r. Nr (...).

Powód - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. wniósł odwołanie od niniejszej Decyzji, zarzucając jej:

1) naruszenie art. 155 § kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 33 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo Energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012r. Nr 1059 j.t.) poprzez odmowę zmiany warunków koncesji, pomimo że wnioskodawca wykazał, że spełnia wszystkie przesłanki niezbędne dla uzyskania koncesji.

2) naruszenie art. 28 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych (Dz. U. Nr 169, poz. 1200) w zw. z art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że produkcja biopaliw ciekłych w wyniku przeklasyfikowania biokomponentów, nie stanowi wytwarzania biopaliw ciekłych w rozumieniu Prawo energetycznego.

3) naruszenie art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o biopaliwach w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 11 ustawy o biopaliwach, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że o statusie biokomponentu lub biopaliwa ciekłego decydują wyłącznie parametry jakościowe.

4) naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. jedn. Dz. U. z 2010, Nr 220, poz. 1447 ze zm.) w zw. z art. 33 ust.

1 ustawy Prawo energetyczne oraz art. 28 ustawy o biopaliwach, poprzez nieuzasadnione przyjęcie definicji pojęcia „wytwarzanie”, które dyskryminuje powoda w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w stosunku do innych przedsiębiorców, mimo spełniania przez powoda wszystkich warunków, które uprawniają do otrzymania koncesji na gruncie ustawy Prawo energetyczne;

3) naruszenie art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. 1 i art. 23 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo energetyczne, poprzez 1) nieuwzględnienie kontekstu systemowego oraz celowościowego wykładni pojęcia „wytwarzanie”, 2) nieuwzględnienie przy wykładni pojęcia „wytwarzanie” dynamicznego charakteru tego pojęcia w kontekście zmian w systemie prawa oraz zmian w zakresie kształtowania się rynku biokomponentów i biopaliw ciekłych.

W oparciu o powyższe powód wniósł o:

1) zmianę Decyzji w całości i orzeczenie zmiany koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych, udzielonej przez Prezesa URE (...) SA na mocy decyzji nr (...), wydanej 28 listopada 1998 r. z późniejszymi zmianami, poprzez włączenie do zakresu przedmiotowego ww. koncesji procesu wytwarzania estrów stanowiących samoistne paliwo (BIO 100) w drodze ich przeklasyfikowania z estrów stanowiących biokomponent, zgodnie z wnioskiem złożonym przez powoda do Prezesa URE 20 grudnia 2012 r.

ewentualnie:

2) uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości, oraz:

3) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Rozpoznając odwołanie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Decyzją z dnia 28 listopada 1998 r. Nr (...), zmienioną decyzją z dnia 13 sierpnia 1999 r. Nr (...), decyzją z dnia 29 czerwca 2000 r. Nr (...), decyzją z dnia 11 stycznia 2008 r. Nr (...), decyzją z dnia 30 czerwca 2008 r. Nr (...), decyzją z dnia 3 marca 2009 r. Nr (...), decyzją z dnia 17 czerwca 2009 r. Nr (...), decyzją z dnia 12 marca 2010 r. Nr (...), decyzją z dnia 8 października 2010 r. Nr (...), decyzją z dnia 29 marca 2012 r. Nr (...), decyzją z dnia 20 grudnia 2012 r. Nr (...) oraz decyzją dnia 24 stycznia 2013 r. Nr (...), udzielono przedsiębiorcy - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P., koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych na okres do 31 grudnia 2025r. (k. 79-117 akt sąd.).

Pismem z dnia 20 grudnia 2012 r. (k. 1-6 akt adm.) (...) wystąpił z wnioskiem o dokonanie zmiany przedmiotu i zakresu działalności określonego w udzielonej mu koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych polegającej na włączeniu do zakresu przedmiotowego koncesji procesu wytwarzania estrów stanowiących samoistne paliwo ciekłe (BIO 100) w drodze ich przeklasyfikowania z estrów stanowiących biokomponent. W uzasadnieniu swojego wniosku Przedsiębiorca wskazał m. in., że: „W celu optymalizacji procesu wytwarzania BIO 100 na potrzeby realizacji przez (...) SA. Narodowego Celu Wskaźnikowego („NCW”), Spółka zamierza uruchomić (...) proces wytwarzania paliw ciekłych, którym będzie przeklasyfikowanie estrów metylowych wyższych kwasów tłuszczowych stanowiących biokomponent (komponent paliwowy) w estry stanowiące samoistne paliwo (biopaliwo ciekłe)”. Z informacji zawartych we wniosku wynika, że: „Przedmiotowa operacja polegałaby na zakupie przez Koncesjonariusza (na terenie kraju lub w ramach nabycia wewnątrzspółnotowego) estrów stanowiących biokomponent, dostarczenia ich do własnych baz paliw oraz nadaniu

im w dokumentacji podatkowej (faktury) przeznaczenia jako estry stanowiące samoistne biopaliwo ciekłe (tzw. BIO 100) w chwili ich pierwszego wydania na rynek". W dalszym ciągu Przedsiębiorca wskazał, że: „Potrzeba uregulowania procesu przeklasyfikowania estrów w BIO 100 w ramach posiadanej koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych wynika z uzyskanej przez Koncesjonariusza interpretacji podatkowej Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 18 września 2012 r. sygn. IPPP3/443-763/12-2/SM, zgodnie z którą proces przeklasyfikowania estrów jako biokomponentu w estry stanowiące samoistne paliwo ciekłe jest procesem produkcji wyrobu energetycznego w rozumieniu reżimu ustawy akcyzowej" - tj. ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 108, poz. 626 z późn. zm.). (...) podniósł również, że w związku z tym, że: „(...) potencjalne uruchomienie przedmiotowego procesu wytwórczego na gruncie przepisów akcyzowych, będzie oznaczać powstawanie we wskazanych terminalach, paliwa BIO 100 - produktu koncesjonowanego na gruncie przepisów prawa energetycznego sprzedawanego po raz pierwszy na rynek przez Koncesjonariusza", „(...) taki stan faktyczny wymaga jego uwzględnienia w treści posiadanej koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych poprzez uznanie przez Prezesa URE przeklasyfikowania estrów w BIO 100 jako nowego rodzaju procesu wytwórczego paliw ciekłych." (...) zwrócił także uwagę na możliwość podwójnego przeznaczenia produktu jakim są estry oraz, iż - w jego opinii - fakt, że: „ustawa Prawo energetyczne nie zawiera definicji legalnej pojęcia wytwarzania paliw ciekłych, co oznacza, że w obowiązującym stanie prawnym Prezes URE ma swobodę w możliwości włączenia w zakres tego pojęcia również opisanego we wniosku procesu przeklasyfikowania."

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu nie ma podstaw do zmiany decyzji koncesyjnej wydanej w stosunku do (...), albowiem Przedsiębiorca ten nie zamierza rozszerzyć zakresu swojej działalności poprzez wdrożenie nowego systemu wytwarzania określonego rodzaju paliwa. Nawet z wniosku Przedsiębiorcy złożonego w postępowaniu administracyjnym wynika, że zwraca się on o dokonanie zmiany koncesji na wytwarzanie paliw ciekłych poprzez uwzględnienie w niej „procesu wytwarzania paliw ciekłych, którym będzie przeklasyfikowanie estrów metylowych wyższych kwasów tłuszczowych stanowiących biokomponent (komponent paliwowy) w estry stanowiące samoistne paliwo (biopaliwo ciekłe)". Już pobieżna analiza tego wniosku wskazuje, że Przedsiębiorca faktycznie nie planuje innowacyjnego wytwarzania paliwa, nie uwzględnionego do tej pory w decyzji koncesyjnej, gdyż ubiega się o objęcie koncesją jedynie przeklasyfikowania biokomponentu w samoistne paliwo.

Tymczasem, jak stanowi powołany przez Prezesa URE jako podstawa prawna Decyzji art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012r. poz. 1059 j.t.) uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie **wytwarzania paliw** lub energii, z wyłączeniem wytwarzania:

- a) paliw stałych lub paliw gazowych,
- b) energii elektrycznej w źródłach o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nieprzekraczającej 50 MW niezaliczanych do odnawialnych źródeł energii lub do źródeł wytwarzających energię elektryczną w kogeneracji z wyłączeniem wytwarzania energii elektrycznej z biogazu rolniczego,
- c) ciepła w źródłach o łącznej mocy zainstalowanej cieplnej nieprzekraczającej 5 MW.

Przy czym na podstawie art. 28 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych (Dz. U. z 2006 r. Nr 169, poz. 1199 z późn. zm.) koncesje na wytwarzanie biopaliw ciekłych oraz na obrót tymi paliwami udzielane są na zasadach określonych w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne.

Wprawdzie w dacie wydania zaskarżonej Decyzji Prawo energetyczne nie zawierało definicji pojęcia „wytwarzania”, lecz powód niesłusznie wywodzi, że brak definicji legalnej „wytwarzania” paliw ciekłych daje Prezesowi URE swobodę w możliwości włączenia w zakres tego pojęcia również opisanego we wniosku procesu przeklasyfikowania. Brak przedmiotowej definicji w kontekście regulacji ustawowych przekonuje bowiem, że ustawodawca użył tego pojęcia

w znaczeniu potocznym. Według słownika języka polskiego (<http://sjp.pwn.pl>) „wytworzyć/wytwarzać” oznacza „zrobić, wyprodukować coś”, a zatem także wytworzenie w rozumieniu Prawa energetycznego polegać będzie na wyrabianiu paliwa, przy czym będzie to proces technologiczny wytwórczy, w ramach którego dochodzi do zmiany produktu początkowego i powstanie nowego produktu o innych parametrach jakościowych. Wytwarzanie paliwa może w rzeczywistości odbywać się poprzez zaawansowaną technologicznie przeróbkę termiczną ropy naftowej w rafineriach, jak również w ramach prostszych technologii odbywać się poprzez komponowanie paliw na bazie odpowiednich półproduktów, komponentów, dodatków uszlachetniających lub, jak w odniesieniu do gazu płynnego, poprzez mieszanie wchodzących w jego skład gazów, czy jego oczyszczaniu, ale w każdym wypadku skutkiem jest powstanie innego produktu finalnego lub przynajmniej innego niż jeden z półproduktów.

Już w stanie prawnym obowiązującym w 2010r. doktryna wypowiedziała się, że „koncesjonowaniu podlega jedynie wytwarzanie, a tym samym uzyskiwanie jakościowo i rodzajowo paliw i energii innych niż przynajmniej jedna z tych substancji, która stanowiła podstawę wytworzenia określonego paliwa lub energii (zob. też. M. Spyra, *Koncesje...*, s. 2). Zatem mieszanie ze sobą dwóch lub większej ilości paliw lub energii, które spełniają te same normy jakościowe lub techniczne, i otrzymywanie produktu w postaci paliwa lub energii, również mieszającego się w określonej tej samej normie jakościowej/technicznej, stanowi jedynie przetwarzanie niepodlegające koncesjonowaniu (np. mieszanie paliw ciekłych z różną zawartością biokomponentów do 5% i uzyskania paliwa z zawartością biokomponentu mieszającego się w granicach do 5% nie będzie stanowiło wytwarzania paliw, natomiast mieszanie paliwa ciekłego (bazowego) z biokomponentem w celu uzyskania paliwa z zawartością biokomponentu do 5% stanowi wytwarzanie paliw).” [Zdzisław Muras, Mariusz Swora, Komentarz do art. 32 ustawy Prawo energetyczne, LEX stan prawny 09.08.2010].

Ponadto zwrócenia uwagi wymaga, że w art. 3 pkt 7 ustawy Prawo energetyczne jest mowa o technicznych procesach w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, magazynowania, dystrybucji oraz użytkowania paliw lub energii, które stanowią procesy energetyczne. Z wytwarzaniem związane są zatem odpowiednie procesy energetyczne. Powyższe uwzględniono w obowiązującym w dacie orzekania art. 3 pkt 45 powołanej ustawy, wedle którego wytwarzanie oznacza produkcję paliw lub energii w procesie energetycznym. Przedmiotowy przepis wprost wskazuje, iż z wytwarzaniem paliwa mamy do czynienia wyłącznie podczas jego produkcji, czyli wyrobu. Ustawodawca wprowadzając przedmiotową definicję wyeliminował zatem ewentualne wątpliwości co do sensu „wytwarzania”, które niezmiennie posiada to samo znaczenie. Sąd wziął niniejszą istotną okoliczność pod uwagę, ponieważ zgodnie z art. 316 § 1 kpc sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Za prawidłowością ustalenia przez Prezesa UOKiK znaczenia „wytwarzania” przemawia zatem fakt przyjęcia analogicznej definicji tego pojęcia w brzmieniu ustawy Prawo energetyczne po nowelizacji.

Tym samym wytwarzaniem nie można nazwać wyłącznie przeklasyfikowania biokomponentu w biopaliwo – BIO 100.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż w świetle rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie wymagań jakościowych dla biokomponentów, metod badań jakości biokomponentów oraz sposobu pobierania próbek biokomponentów (Dz. U. Nr 249, poz. 1668) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 stycznia 2009 r. w sprawie wymagań jakościowych dla biopaliw ciekłych (Dz.U. Nr 18, poz. 98), wymagania jakościowe dla estru metylowego -biokomponentu obejmują 25 parametrów fizyko-chemicznych, natomiast dla estru metylowego stanowiącego samoistne paliwo - 26 tego rodzaju parametrów oraz określenie dopuszczalności stosowania „barwników i znaczników oraz dodatków uszlachetniających w celu polepszenia właściwości eksploatacyjnych”. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 17 grudnia 2010 r. przewiduje odrębne wymagania jakościowe dla biokomponentu w zakresie dwóch parametrów tj.: brak parametru „Temperatura zablokowania zimnego filtra ((...))”, jak również zakaz stosowania składników innych niż dodatki uszlachetniające. Ester metylowy kwasów tłuszczowych stanowiący biokomponent nie powinien być zatem co do zasady wprost utożsamiany z estrem metylowym kwasów tłuszczowych stanowiącym samoistne paliwo (tzw. B-100), przede wszystkim z uwagi na brak wymogu spełniania przez ester stanowiący biokomponent, parametru zdefiniowanego jako temperatura zablokowania zimnego filtra ((...)).

Ponadto istotnym jest, że biokomponenty i biopaliwa stanowią odrębne kategorie zdefiniowane odpowiednio w art. 2 ust. 1 pkt 3 oraz w pkt 11 lit. c ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych. Odmienność tych produktów ma następnie przełożenie na rodzaj formalności, jakich trzeba dopełnić przed rozpoczęciem ich wytwarzania. Działalność gospodarcza w zakresie wytwarzania, magazynowania lub wprowadzania do obrotu biokomponentów jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej i wymaga jedynie wpisu do rejestru wytwórców prowadzonego przez Prezesa Agencji Rynku Rolnego (art. 4 ust. 1 i 2 tej ustawy), natomiast wytwarzanie biopaliw ciekłych oraz obrót tymi paliwami wymaga uzyskania koncesji Prezesa URE na zasadach określonych w ustawie - Prawo energetyczne (art. 28 ustawy). Niewłaściwym jest zatem w ocenie Sądu utożsamianie obu produktów, co do których stosuje się odrębne regulacje prawne. Nie wyklucza to, jak pokazują wyniki z badań Ośrodka (...) S.A. sytuacji, kiedy estry metylowych kwasów tłuszczowych będą mogły być zakwalifikowane zarówno jako biokomponent, jak i biopaliwo ciekłe (k. 13 akt adm.).

W interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w W. z dnia 18 września 2012r. dokonanej dla (...) (k. 7-10 akt adm.) stwierdzono, że proces przeklasyfikowania biokomponentu spełniającego wymagania jakościowe określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 17 grudnia 2010 r. w biopaliwo ciekłe w postaci estru stanowiącego samoistne paliwo, spełniające wymagania jakościowe określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 22 stycznia 2009 r. jest procesem produkcji wyrobów energetycznych w rozumieniu przepisu art. 87 ustawy z dnia 06 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 108, poz. 626 ze zm.) . Wymaga jednak zaznaczenia, iż taka interpretacja ma swoje uzasadnienie w art. 87 ust. 1 powołanej ustawy, gdzie wprost uregulowano, iż „produkcją wyrobów energetycznych w rozumieniu ustawy jest wytwarzanie lub przetwarzanie wyrobów energetycznych, w tym również mieszanie lub przeklasyfikowanie komponentów paliwowych, rozlew gazu skroplonego do butli gazowych, a także barwienie i znakowanie wyrobów energetycznych”.

Znaczenie „produkcji wyrobów energetycznych” z ustawy o podatku akcyzowym i „wytwarzania paliw” na gruncie ustawy Prawo energetyczne nie jest zatem jednolite. Co więcej każda ustawa wprowadza terminologię „skrojoną” na jej potrzeby. Definicja zawarta w art. 87 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym została stworzona na potrzeby związane z poborem podatku i zapewnieniem przychodów do budżetu państwa. Celem prawa podatkowego jest bowiem objęcie swoim zakresem wszystkich faktów prawnych, z którymi ustawodawca wiąże skutek prawno- podatkowy, co powoduje powstanie obowiązku podatkowego, tak jak w przypadku rozlewu gazu skroplonego do butli, co do którego nie ma wątpliwości, iż nie jest wytwarzaniem paliwa na gruncie ustawy Prawo energetyczne, gdyż stanowi wyłącznie napełnienie zbiornika gazem. Prawo energetyczne realizuje však inne cele (art. 1 ust. 2Pe), regulując odpowiednie funkcjonowanie energetyki i bezpieczeństwa energetycznego państwa, nad którym czuwa Prezes URE, wydając w koncesjach prawo przewidzianych.

Z kolei ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (Dz.U. z 2012r. poz. 1190 j.t.), która realizuje zbieżne do Prawa energetycznego cele, gdyż określa m.in. zasady tworzenia, utrzymywania i finansowania zapasów ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego; przeprowadzania kontroli u przedsiębiorców objętych obowiązkiem tworzenia i utrzymywania zapasów; postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa, w art. 2 pkt 8 precyzuje pojęcie „produkcji paliw” podając, iż jest to wytwarzanie paliw w procesie przerobu ropy naftowej, a także przetwarzanie paliw poprzez procesy mieszania komponentów, w wyniku których powstaje co najmniej jedno z paliw albo wzrasta całkowita ilość jednego z nich. W ustawie tej przyjęto zatem podobne rozumienie „wytwarzania paliwa”, co w Prawie energetycznym. Są to bowiem dwie ustawy skorelowane przedmiotem regulacji. Tymczasem ustawa o podatku akcyzowym dotyczy opodatkowania podatkiem akcyzowym wyrobów akcyzowych oraz samochodów osobowych, organizacji obrotu wyrobami akcyzowymi.

Powyższe potwierdza tezę, iż wobec tego, że wytwarzanie paliw w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne jest procesem technologicznym ich produkcji i wyrobu, nie obejmuje ono przeklasyfikowania stanowiącego jedynie zabieg formalnoprawny. Sąd nie podziela poglądu powoda, iż wytwarzanie w rozumieniu aktualnie obowiązującego przepisu

art. 3 pkt 45 w zw. z art. 3 pkt 7 ustawy Prawo energetyczne obejmuje też proces technologiczny polegający na zespole czynności, w zakres którego jak wskazał powód wchodzi przyjęcie estru zakupionego przez (...) S.A. jako biokomponentu do bazy, dokonanie pomiaru ilości przyjętego towaru oraz jakości jako biokomponentu, czasowe przechowanie przyjętego estru w bazie, utrzymanie parametrów fizykochemicznych w taki sposób, aby mógł być dopuszczony do obrotu, czyli podgrzewanie, mieszanie, zapewnienie izolacji od wody, następnie przygotowanie estru do wydania z bazy do klienta, czyli przekazanie na środek transportu. (k. 130 akt sąd.). W ocenie Sądu nie można uznać takich czynności za techniczne procesy w zakresie wytwarzania czy też przetwarzania, gdyż w opisanym przez powoda toku postępowania skład fizykochemiczny estru przyjętego jako biokomponent nie ulegnie zmianie na tyle, by posiadał parametry fizykochemiczne, które winien posiadać ester stanowiący samoistne paliwo (BIO 100), natomiast jak wskazał sam powód „ przetworzenie produktu polega na nadaniu mu przeznaczenia”, co nie jest zdaniem Sądu tożsame z wytworzeniem paliwa.

Konkluzja ta prowadzi do kolejnego wniosku o braku podstaw prawnych do wydania decyzji zmieniającej posiadaną przez powoda koncesję na wytwarzanie paliw ciekłych, zgodnie z wnioskiem powoda, skoro koncesję można otrzymać wyłącznie w świetle art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne na wytwarzanie. Prezes URE nie naruszył zatem art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne w zw. z art. 28 ustawy o biokomponentach i biopaliwach ciekłych wprowadzającego wyłącznie stosowanie przepisów Prawa energetycznego.

W konsekwencji Prezes URE odmówił zmiany decyzji na podstawie art. 155 kpa, w myśl którego decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Pozwany nie naruszył przy tym ww. przepisu, albowiem wprawdzie za decyzją pozytywną przemawiał interes strony, aczkolwiek decyzja zgodna z wnioskiem powoda byłaby sprzeczna z przepisami prawa. Natomiast dokonanie zmiany nie może opierać się tylko na przesłance słusznego interesu strony, który jako zasługujący na ochronę nie może stać w sprzeczności z prawem. W niniejszym przypadku interes strony jest nie do pogodzenia z interesem społecznym. W interesie społecznym leży bowiem, aby koncesje na wykonywanie działalności gospodarczej były wydawane z poszanowaniem prawa.

Takie podejście, wbrew stanowisku powoda nie dyskryminuje go w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w stosunku do innych przedsiębiorców, gdyż obiektywnie nie ma podstaw do wydania decyzji koncesyjnej w przypadku działania powoda w postaci przeklasyfikowania biokomponentów w biopaliwo. W takim razie pozwany nie naruszył art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013r. poz. 672 j.t.), który stanowi, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 98 i 99 kpc stosownie do wyniku sporu.

SSO Maria Witkowska