

Sygn. akt XVII AmE 34/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2015 r.

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

Przewodniczący: **SSO Ewa Malinowska**

protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2015 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki jawnej z siedzibą w L.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 29 stycznia 2014 r., znak: (...)

oddala odwołanie.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt AmE 34/14

UZASADNIENIE

W dniu 29 stycznia 2014 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki - na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: usdg), w zw. z art. 32 ust. 1 pkt 1, art. 33 ust. 1 pkt 5, art. 41 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE) oraz w zw. 104 k.p.a. - wydał decyzję, o nr (...), którą odmówił zmiany koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej, udzielonej decyzją Prezesa URE z 2 stycznia 2013 r., o nr (...), podmiotowi gospodarczemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) Spółka jawna z siedzibą w L. (dalej: Spółka (...), Spółka).

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE wskazał, że powodowa Spółka planuje rozszerzenie przedmiotu i zakresu działalności o elektrownię fotowoltaiczną. Planowana instalacja usytuowana byłaby na ścianie budynku przy ul. (...) w L.. Wnioskodawca zamierza wytworzoną energię elektryczną sprzedawać do sieci elektroenergetycznej. Z ustaleń organu wynika, że ww. budynek zlokalizowany jest na terenie przeznaczonym – zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego - pod zabudowę mieszkaniową wielorodzinną i usługi. Według Prezesa, ustalenia planu nie zawierają zakazów dotyczących lokalizacji instalacji fotowoltaicznej na budynkach i wytwarzania energii na własne potrzeby, natomiast prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej (produkcja w celu jej dalszej dystrybucji) może odbywać się wyłącznie na terenach przeznaczonych pod ten cel w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego. Zdaniem Prezesa, wniosek powodowej Spółki jest sprzeczny z ustaleniami zawartym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego i z tego względu należało domówić wnioskodawcy zmiany decyzji koncesyjnej.

(decyzja, k. 3-5).

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 17 lutego 2014 r. (data stempla pocztowego) wniosła Spółka (...), zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o:

1) zmianę zaskarżanej decyzji w całości i orzeczenie o zmianie przyznanej odwołującemu decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 2 stycznia 2013 r. nr (...) koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w sposób wskazany przez odwołującego we wniosku z 30 września 2013 r.;

2) o obciążenie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kosztami postępowania w całości, w tym o zasądzenie od w/w na rzecz odwołującego się zwrotu kosztów postępowania, w tym - w razie ustanowienia pełnomocnika procesowego - poniesionych kosztów zastępstwa procesowego, wg norm przepisanych;

3) ewentualnie także o zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z zagadnieniem prawnym dotyczącym zgodności z Konstytucją art. 32 ustawy Prawo energetyczne w zakresie, w jakim przepis ten różnicuje sytuację prawną podmiotów prowadzących działalność gospodarczą od sytuacji prawnej osób fizycznych nie prowadzących takiej działalności, przez wprowadzenie wymogu uzyskania koncesji jedynie przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, a nadto w zakresie, w jakim zapis art. 32 ust. 1 pkt 1b) znosi dolną granicę 50 MW w stosunku do odnawialnych źródeł energii, różnicując - bez jakiegokolwiek uzasadnienia - sytuację prawną podmiotów wytwarzających energię w sposób tradycyjny bądź poprzez odnawialne źródła energii.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

- obrazę przepisu art. 35 PE w zw. z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym a contrario oraz art. 30 ust. 1 pkt 2 i art. 29 ust. 2 pkt 16 ustawy Prawo budowlane - przez negatywne dla odwołującego rozstrzygnięcie sprawy wskutek braku przedłożenia przezeń warunków zabudowy, w sytuacji, gdy przepis art. 35 ustawy PE nie nakłada na odwołującego obowiązku legitymowania się przez odwołującego takimi warunkami, zaś pozostałe powołane wyżej przepisy nie przewidują nawet obowiązku, a tym bardziej możliwości uzyskania przez odwołującego warunków zabudowy, skoro dla przedmiotowej inwestycji, której eksploatacja miała zostać objęta zmienioną koncesją, brak jest prawnego wymogu zgłoszenia robót budowlanych w tym zakresie, uzyskania na nie pozwolenia, jak i - w świetle istnienia planu zagospodarowania przestrzennego - uzyskania warunków zabudowy, zaś ustalenia miejscowego planu nie sprzeciwiały się działalności koncesjonowanej, w zakresie której odwołujący domagał się zmiany koncesji;
- naruszenie prawa w postaci przepisów art. 2, 22, 31 ust. 3 i 32 Konstytucji RP - przez brak ich bezpośredniego zastosowania w sprawie, w sytuacji, gdy zapis art. 32 ustawy Prawo energetyczne wskazuje na oczywistą sprzeczność jego norm z w/w przepisami Ustawy Zasadniczej, a co za tym idzie - przepis ten - w zakresie w jakim pozostaje w sprzeczności z zapisami Konstytucji RP, nie powinien w ogóle stanowić podstawy orzekania o prawach odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania powód wskazał, m. in., że przepis art. 35 PE nie wymaga przedłożenia decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Wybudowanie urządzeń fotowoltaicznych nie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, ani też zgłoszenia w trybie art. 30 ustawy Prawo budowlane. Zdaniem strony, miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie koliduje z zamierzeniami odwołującego, gdyż wg obliczeń strony, całość wyprodukowanej energii winna ona wykorzystywać na potrzeby własne (budynku stanowiącego siedzibę Spółki), a jedynie sporadycznie zdarzają się sytuacje, kiedy powstający nadmiar energii miałby być oddawany do sieci. Stąd, w ocenie powoda, ograniczenie wprowadzone miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego nie mogło i nie powinno było decydować o odmowie zmiany koncesji.

Ponadto powód podniósł, że wprowadzenie koncesjonowania wytwarzania energii elektrycznej przez podmioty gospodarcze, zwłaszcza bez ograniczenia dolnym progiem ilości możliwej do wytworzenia energii uznać należy za naruszające konstytucyjne prawa i wolności obywateli.

(odwołanie, k. 6-10).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 czerwca 2014 r. (data stempla pocztowego) Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania oraz wniosku powoda o wystąpienie z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Po dokonaniu

ponownej analizy akt sprawy oraz zarzutów odwołania Prezes Urzędu stwierdził, że brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji. Wobec tego organ podtrzymał w całości stanowisko zawarte w tej decyzji, a ponadto podniósł, że powód, występujący o rozszerzenie zakresu koncesji, powinien być świadomy, że Prezes URE jako właściwy organ administracji ocenia, czy przedsiębiorca spełnia warunku wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją. Zdaniem organu, twierdzeniu powoda, że energię będzie wykorzystywał na potrzeby własne zaprzecza już sam fakt złożenia wniosku o rozszerzenie zakresu koncesji. Prezes wskazał, że z przedłożonego przez powoda dokumentu obrazującego roczne zestawienie kosztów oraz przychodów instalacji fotowoltaicznej wynika wprost, że powód energię wytworzoną w ten sposób zamierza sprzedawać. Organ regulacyjny podkreślił, że wytwarzanie energii na potrzeby własne, czyli niebędące wykonywaniem działalności gospodarczej, nie wymaga uzyskania koncesji. Zdaniem Prezesa URE użyty w art. 35 ust. 1 zwrot „w szczególności” oznacza, że elementy wniosku o udzielenie koncesji w nim wskazane nie mają charakteru enumeratywnego, a są jedynie wyliczeniem przykładowym. Organ regulacyjny musi również zweryfikować przesłanki określone w art. 33, a ich niespełnienie jest równoznaczne z wydaniem przez Prezesa decyzji odmawiającej przyznania koncesji. Pozwany wskazał również, że w niniejszej sprawie obiekt zlokalizowany przy ul. (...) w L., położony jest na obszarze objętym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, a zatem powód nie jest obligowany do uzyskania decyzji o warunkach zabudowy na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 5 PE. Plan ten nie zawiera zakazów dotyczących lokalizacji instalacji fotowoltaicznych na budynkach, ale tylko takich, które są wykonywane na potrzeby własne. Z uwagi na fakt, że powód zamierza sprzedawać wytwarzaną w ten sposób energię elektryczną, wykorzystanie instalacji byłoby niezgodne z planem zagospodarowania przestrzennego. Pozwany wniósł również o oddalenie wniosku o zwrócenie się pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, albowiem w jego ocenie, nie zachodzi niezgodność wskazanych przez powoda przepisów z Konstytucją, a rozstrzygnięcie niniejszej sprawy nie zależy od udzielenia odpowiedzi przez Trybunał.

(odpowiedź na odwołanie, k. 29-32).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Spółka jawna z siedzibą w L. posiada koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii – elektrowni wiatrowej o nazwie (...), udzieloną decyzją Prezesa URE z dnia 2 stycznia 2013 r.

dowód: okoliczność bezsporna

Wnioskiem z dnia 30 września 2013 r., uzupełnionym 17 października 2013 r., Spółka (...) wystąpiła do Prezesa URE o rozszerzenie koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii, poprzez rozszerzenie przedmiotu i zakresu działalności o elektrownię wytwarzającą energię z promieniowania słonecznego (elektrownia fotowoltaiczna), o łącznej mocy zainstalowanej o, (...) MW, w źródle o nazwie (...), zlokalizowanym w miejscowości L. przy ul. (...).

dowód: wniosek o rozszerzenie koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii, k. 1, 221 akt admin.

Do ww. wniosku o rozszerzenie koncesji załączono dokument, datowany na dzień 17 października 2013 r., w którym Spółka (...) wskazała planowane roczne zestawienie kosztów i przychodów działalności objętej wnioskiem o zmianę koncesji, tj. dla mikroinstalacji fotowoltaicznej (...). Sumę rocznych przychodów netto określono na kwotę 2.888 zł, a sumę rocznych kosztów netto na kwotę 500 zł.

dowód: szacowane roczne zestawienie kosztów i przychodów, k. 234-235 akt admin.

W piśmie z dnia 14 października 2013 r., skierowanym do Spółki (...), Prezydent Miasta L. poinformował, że zgodnie z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego - zatwierdzonego uchwałą Nr (...) Rady Miejskiej L. z 5 kwietnia 2012 r., opublikowaną w Dzienniku Urzędowym Województwa (...) pod poz. (...) - budynek przy ul. (...) leży na terenie jednostki (...) przeznaczonej pod tereny zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej i usług.

dowód: kserokopia pisma znak: (...), k. 222 akt admin.

Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom. Powyżej opisany stan faktyczny znajduje oparcie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały przywołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Wniosek powoda o zwrócenie się przez tutejszy Sąd do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 32 PE podlegał oddaleniu z uwagi na to, że rozstrzygnięcie niniejszej sprawy nie zależało od odpowiedzi Trybunału na pytanie prawne (art. 193 Konstytucji RE a contrario).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie podlegało oddaleniu jako bezzasadne.

Stan faktyczny niniejszej sprawy nie był sporny między stronami. Powód nie kwestionował żadnej okoliczności ustalonej w toku postępowania o rozszerzenie koncesji, w szczególności zaś nie podważał faktu, że budynek zlokalizowany w L. przy ul. (...) - na którym miały zostać zamontowane panele fotowoltaiczne - położony jest na obszarze przeznaczonym pod zabudowę mieszkaniową wielorodzinną i usługi. Natomiast zgodnie z obowiązującym dla danego obszaru miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej może odbywać się wyłącznie na terenach przeznaczonych w planie na ten cel.

Sedno sporu sprowadzało się w sprawie do odpowiedzi na pytanie, czy powód może wykorzystywać odnawialne źródło energii w postaci farmy fotowoltaicznej, zainstalowanej na nieruchomości położonej w L. przy ul. (...), dla wykonywania działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu, nie budzi wątpliwości, iż Spółka (...), planując rozszerzenie działalności gospodarczej o wytwarzanie energii z paneli fotowoltaicznych, obowiązana była uzyskać decyzję administracyjną, rozszerzającą zakres udzielonej uprzednio koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej.

Zgodnie z art. 33 1 pkt 5 PE, Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który uzyskał decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Natomiast według art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. W przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu.

Z przywołanych przepisów wynika jednoznacznie, że dla inwestycji realizowanych na terenach, na których obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, nie wydaje się decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Skoro więc bezspornym jest fakt, że nieruchomość położona w L. przy ul. (...) objęta jest postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, to wbrew twierdzeniom i zarzutom odwołania, powód nie miał obowiązku przedłożenia w postępowaniu koncesyjnym decyzji o warunkach zabudowy, dotyczącej planowanej instalacji fotowoltaicznej. Całkowicie bezpodstawne jest twierdzenie Spółki, jakoby w niniejszej sprawie wydano negatywne dla strony rozstrzygnięcie wskutek braku przedłożenia warunków zabudowy. W uzasadnieniu decyzji Prezes URE wyraźnie wskazał, że odmowa zmiany decyzji koncesyjnej nastąpiła z powodu sprzeczności wniosku powodowej Spółki z ustaleniami zawartym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Nie wskazano natomiast, by Prezes Urzędu nakładał na stronę obowiązek przedłożenia decyzji o warunkach zabudowy.

Złożony przez powoda wniosek koncesyjny musiał odpowiadać zapisom obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Tak bowiem, zdaniem Sądu, należy interpretować przepis art. 33 ust. 1 pkt 5 PE,

w sytuacji, gdy dla danego obszaru przyjęto miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. W niniejszej sprawie wymóg ten nie został spełniony, a co za tym idzie, zaskarżona decyzja odpowiada prawu.

Trafnie przyjął Prezes URE, że prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w celu jej dalszej dystrybucji - który to cel jednoznacznie wynika zarówno z faktu złożenia przez Spółkę (...) wniosku o rozszerzenie koncesji, jak i dokumentu, wskazującego na szacowane roczne zestawienie przychodów i kosztów dla instalacji fotowoltaicznej - może odbywać się wyłącznie na terenach przeznaczonych na ten cel w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego. Natomiast nieruchomości położona w L. przy ul. (...) za całą pewnością nie może być wykorzystywana do prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego przewiduje przeznaczenie tego obszaru pod zabudowę mieszkaniową wielorodzinną i usługi. Prawdłowa jest zatem konkluzja pozwanego, iż wniosek powoda o rozszerzenie koncesji był nie do pogodzenia z ustaleniami zawartymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

Tym samym, skoro w myśl art. 35 ust. 3 ustawy PE, Prezes URE odmawia udzielenia koncesji, gdy wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami warunków, to zasadnie odmówiono powodowi zmiany koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej, poprzez rozszerzenie przedmiotu i zakresu działalności o elektrownię fotowoltaiczną.

Niezasadne było twierdzenie powoda, iż miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie koliduje z zamierzeniami Spółki (...), która całość wyprodukowanej energii będzie wykorzystywała na potrzeby własne, a sporadycznie występujący nadmiar energii będzie oddawała do sieci. Sąd Okręgowy pragnie zwrócić uwagę na to, że dla wytwarzania energii elektrycznej z paneli fotowoltaicznych, wykorzystywanej wyłącznie na własne potrzeby, nie jest wymagane uzyskanie koncesji. Wobec tego, skoro powód twierdzi, że zamierza korzystać z instalacji jedynie w celu zasilania własnej siedziby, to ani zakres dotychczas udzielonej mu koncesji, ani rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonej decyzji, nie stoją na przeszkodzie w wykonaniu i eksploataowaniu tej instalacji. Natomiast z wyżej przedstawionych powodów, prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej wymaga uzyskania koncesji.

W świetle powyższych ustaleń, zarzuty odwołania nie zasługują zatem na uwzględnienie. Zdaniem Sądu, stanowią one jedynie polemikę z rozstrzygnięciem Prezesa URE.

Należy podkreślić, że ocena, czy przedsiębiorstwo spełnia warunki prawidłowego wykonywania działalności regulowanej, pozostawiona została Prezesowi URE. Podważenie tej oceny musi natomiast polegać na wykazaniu nietrafności przyjętych przez organ przesłanek lub nielogiczności wyciągniętych wniosków, przy czym kwestionowanie argumentacji organu nie może opierać się – tak jak w niniejsze sprawie – wyłącznie na twierdzeniach ubiegającego się o koncesję podmiotu. To na przedsiębiorcy spoczywa bowiem ciężar udowodnienia okoliczności, uzasadniających udzielenie mu wnioskowanej koncesji (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. akt VI ACa 527/09 i powołane tam orzecznictwo, System Informacji Prawnej LEX, nr 1642904).

Sąd Okręgowy nie dostrzega także wzmiankowanych przez powoda wątpliwości, co do zgodności art. 32 PE z konstytucyjną zasadą równości. W tym zakresie Sąd w pełni podziela stanowisko Prezesa URE, wyrażone w odpowiedzi na odwołanie. W szczególności pozwany trafnie podnosi, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, równość wobec prawa należy rozumieć w ten sposób, iż wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną w stopniu równym, muszą być traktowane tak samo. Powódka postuluje o zbadanie sytuacji prawnej osób fizycznych, które nie prowadzą działalności gospodarczej oraz podmiotów wykonujących taką działalność. Tym samym nie jest spełniony podstawowy warunek rozpatrywania zarzutu naruszenia zasady równości w postaci tożsamości porównywanych podmiotów. Przepis art. 32 PE skierowany jest bowiem do podmiotów wykonujących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji oraz obrotu paliwami lub energią. Natomiast wytwarzanie energii na potrzeby własne, tj. nieprowadzenie w tym zakresie działalności gospodarczej, w ogóle nie wymaga uzyskania koncesji.

Za całkowicie bezzasadny Sąd uznał zarzut naruszenia art. 2, art. 22, art. 31 ust. 3 i art. 32 Konstytucji, poprzez ich niezastosowanie. Wymienione przepisy należą do kategorii przepisów, które nie podlegają bezpośredniemu stosowaniu. Stanowią one wyraz aksjologii Konstytucji, statuują podstawy i założenia ustroju RP.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c., Sąd oddalił odwołanie.

SSO Ewa Malinowska