

**Sygn. akt XVII AmE 56/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 września 2014 r.

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

Przewodniczący: **SSO Ewa Malinowska**

protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 września 2014 roku w Warszawie sprawy

z odwołania **A. K. (1) i A. K. (2)**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

z udziałem (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.**

**o zawarcie umowy o przyłączenie do sieci**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 11 marca 2013 roku nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powodów A. K. (1) i A. K. (2) solidarnie na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

**Sygn. akt: XVII AmE 56/13**

## UZASADNIENIE

W dniu 11 marca 2013 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydał decyzję nr (...) stwierdzającą, że ze względu na brak ekonomicznych warunków przyłączenia do sieci gazowej na zainteresowanym (...) S.A. w W. nie ciąży obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci gazowej obiektów należących do powodów A. K. (1) i A. K. (2). W uzasadnieniu decyzji wskazano, że z przedstawionych analiz dotyczących inwestycji przyłączeniowej wynika, iż wskaźnik efektywności ekonomicznej wynosi – 27 933, 20 zł i dane nie pozwalają na określenie wartości wskaźnika wewnętrznej stopy zwrotu. Wartość wskaźnika IRR jest ujemna czyli nie osiągnęła wysokości (...) wskazanej w Stanowisku Prezesa URE z dnia 24 marca 2010 r. nr 2/2010 w sprawie postępowania w przypadku odmów przyłączenia do sieci gazowych z powodu braku warunków ekonomicznych. Wskazano nadto, że omawiana inwestycja przyłączeniowa nie została ujęta w planie rozwoju (...) S.A. Zgodnie zaś z ww. Stanowiskiem Prezesa URE w odniesieniu do podmiotów zlokalizowanych poza uzgodnionym planem rozwoju, których pobór – dla gazu ziemnego wysokometanowego i propan butan nie będzie większy niż 10 m. sześć/h, zaś dla gazu ziemnego naazotowanego nie będzie większy niż 25 m. kw./h jako kryterium przyjmować należy długość przyłącza do 30 mb, przy jednoczesnym rocznym poborze gazu powyżej 300 m. sześć. Wobec powyższego, dla podjęcia pozytywnej decyzji dla podmiotów zlokalizowanych poza planem rozwoju bez konieczności dokonywania analizy efektywności inwestycji podmiot ten musi spełniać ww. dwa warunki - odpowiednia długość projektowanego przyłącza i odpowiednia wielkość przyszłego poboru gazu. W niniejszej sprawie te warunki nie zostały spełnione. Jak bowiem wynika z przedłożonych w toku postępowania administracyjnego przez powoda dokumentów, w celu przyłączenia obiektów wnioskodawcy do sieci gazowej należałoby wybudować gazociąg o długości 270 m, przy ww. kosztach realizacji. Konieczne zatem było

sporządzenie przez spółkę gazową analizy efektywności inwestycji. W niniejszej sprawie analiza ta przedstawiła nieopłacalność przyłączenia nieruchomości powodów do sieci gazowej, wobec czego spółka gazowa nie miała obowiązku przyłączenia. (k. 3 - 5)

W odwołaniu od powyższej decyzji powodowie A. K. (1) i A. K. (2) wnieśli o jej uchylenie zarzucając naruszenie art. 16, 61, 104, 7, 8, 9 i 12 § 1 k.p.a. W uzasadnieniu powodowie podnieśli, że starostwo powiatowe udzieliło poprzednikowi prawnemu zainteresowanej spółki - (...) sp. z o.o. - pozwolenia na budowę odcinka w sieci gazowej średniego ciśnienia. Spółka ta zawiadomiła właściwy inspektorat nadzoru budowlanego o rozpoczęciu robót budowlanych obejmujących budowę odcinka sieci gazowej wraz z przyłączami gazowymi. Wobec powyższego niezrozumiałym dla powodów jest stanowisko pozwanego, skoro wcześniej zapewnia się im dostawę do budynków mieszkalnych położonych na działce nr (...) w miejscowości D., a następnie przeprowadza analizę ekonomiczną, która doprowadza do ustalenia braku istnienia warunków ekonomicznych. W ocenie powodów muszą istnieć obiektywne niedające się usunąć przeszkody uniemożliwiające realizację inwestycji. (k. 6 - 7)

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu podniósł m. in., że przedstawione powodom oświadczenie o zapewnieniu dostaw nie jest równoznaczne z wydaniem warunków przyłączenia. Ponadto nawet warunki przyłączenia nie powodują związania przedsiębiorstwa energetycznego ich treścią na nieograniczenie długi czas. Także drugi dokument posiadany przez powodów tj. decyzja o pozwoleniu na budowę odcinka w sieci gazowej średniego ciśnienia z dnia 23 sierpnia 2003 r. nie powoduje zobowiązania zainteresowanego przedsiębiorstwa do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci gazowej. W ocenie pozwanego decyzja ta wygasła albowiem budowa nie została rozpoczęta przed upływem trzech lat od daty, w której decyzja stała się ostateczna. W pozostałym zakresie pozwany podtrzymał stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji zwłaszcza w kwestii nieopłacalności przedmiotowej inwestycji. Fakty: lokalizacji nieruchomości powoda poza planem rozwoju i długości projektowanego przyłącza - przesądziły o konieczności sporządzenia analizy opłacalności inwestycji przyłączeniowej. Prezes URE ponownie wskazał, że przeprowadzona analiza ekonomiczna w sposób jednoznaczny dowodzi, że w kontekście charakterystyki i wielkości poboru przez powoda paliw gazowych z tej sieci nie można uznać, że istnieją warunki ekonomiczne przyłączenia. (k. 23 - 25)

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 29 października 2012 r. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. odmówiła przyłączenia do sieci gazowej budynku mieszkalnego jednorodzinного zlokalizowanego w miejscowości D. (dz. nr 393/15), gmina Z., należącego do A. K. (1) i A. K. (2).

dowód: pismo (...) S.A. z dnia 29 października 2012 r. (k. 5 akt adm.)

Odmowa zawarcia umowy przyłączeniowej został uzasadniona brakiem istnienia ekonomicznych warunków dostarczania paliwa gazowego do ww. nieruchomości.

dowód: pismo (...) S.A. z dnia 8 listopada 2012 r. (k. 1 akt adm.)

Rejon w którym położona jest działka nr (...) nie ma opracowanego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Obszar ten nie był również ujęty w planie rozwoju przedsiębiorcy energetycznego do końca 2013 roku. Przyłączenie budynku należącego do powodów wymaga wybudowania gazociągu średniego ciśnienia o średnicy dn 63 i długości 270 m oraz przyłącza gazu średniego ciśnienia o średnicy dn 25 i długości 4 m. Powodowie planują zużywać 3,5 m sześć. gazu na godzinę czyli 1480 m. sześć. na rok. Szacunkowy koszt realizacji przedmiotowej inwestycji dla jednego potencjalnego odbiorcy wynosi 23 530 zł.

dowód: pismo (...) S.A. z dnia 4 grudnia 2012 r. (k. 37 - 39 akt adm.)

Według analizy ekonomicznej przeprowadzonej przez zainteresowaną spółkę, przy zastosowaniu wartości granicznej na poziomie 6, 269%, wartość wskaźnika efektywności ekonomicznej (...) dla przedmiotowej inwestycji wyniesie - 27

774, 11. Zaś przy zastosowaniu wskaźnika średniej rentowności wynoszącego (...) wskaźnik efektywności ekonomicznej (...) wyniesie – 27 933, 20.

dowód: pismo (...) S.A. z dnia 31 grudnia 2012 r. (k. 43 akt adm)

W dniu 24 marca 2010 r. Prezes URE wydał S. nr (...) w sprawie postępowania w przypadku odmów przyłączenia do sieci gazowych z powodu braku warunków ekonomicznych.

dowód: twierdzenia pozwanego przyznane przez powodów na podstawie art. 229 i 230 k.p.c. (k. 23 – 25)

Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom; ustalenia Sądu znajdują uzasadnienie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały powołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie był w zasadzie bezsporny. Powodowie nie kwestionowali faktów, iż teren, którego dotyczy wnioski nie jest objęty planem rozwoju spółki gazowej zatwierdzonym przez Prezesa URE oraz że w celu przyłączenia obiektów należących do powodów do sieci gazowej niezbędnym jest wybudowanie gazociągu o długości ok. 270 m. Okolicznością niekwestionowaną był również przewidywany przez zainteresowaną spółkę gazową stopień wykorzystania sieci gazowej przez podmioty wnioskujące o przyłączenie do sieci tj. 1480 m. sześć. rocznie.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Jeżeli przedsiębiorstwo energetyczne odmówi zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, jest obowiązane niezwłocznie pisemnie powiadomić o odmowie jej zawarcia Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i zainteresowany podmiot, podając przyczyny odmowy.

W myśl powołanego przepisu dla rozstrzygnięcia sporu konieczne było ustalenie, czy w odniesieniu do przedmiotowej inwestycji istnieją warunki ekonomiczne pozwalające na zawarcie umowy o przyłączenie z zastosowaniem stawek opłat wynikających z aktualnej taryfy.

Zauważyć należy, iż przedsiębiorstwo energetyczne obowiązane jest "badać z należyłą starannością przyjętą dla stosunków profesjonalnych istnienie warunków ekonomicznych i technicznych przyłączenia do sieci", przy czym owa należyta staranność to przede wszystkim określenie kosztów inwestycji i obliczenie okresu zwrotu przy założeniu ekonomii skali związanej z perspektywą przyłączania się innych użytkowników budowanej sieci" (zob. wyrok SOKiK z dnia 18.09.2002 r., XVII AmE 100/01, niepubl.). Jeżeli zaś budowa lub rozbudowa sieci została przewidziana w planie rozwoju, przedsiębiorstwo ma zapewnione w taryfie środki niezbędne na sfinansowanie tej inwestycji. W takiej sytuacji a priori należy uznać, że spełnione są warunki ekonomiczne przyłączenia i zastosowanie znajdują ryczałtowe stawki taryfowe. (por. M. Nowaczek – Zaremba, „Komentarz do ustawy Prawo energetyczne”, Lex Omega).

Dodać trzeba, iż w przypadku, kiedy przeprowadzenie analizy jest niezbędne, dokonuje się jej metodą zdyskontowanych przepływów pieniężnych. Jest to podstawowa i najczęściej stosowana metoda badania opłacalności inwestycji, która ma na celu przede wszystkim pokazać, czy i na ile efektywna jest realizacja danego zamierzenia inwestycyjnego, przy uwzględnieniu wszystkich wydatków, jakie należy ponieść na tę inwestycję, oraz wszystkich wpływów, jakie zostaną w związku z tym uzyskane. Analiza efektywności ekonomicznej prowadzona jest tą metodą na podstawie zdyskontowanego rachunku przepływów pieniężnych w okresie co najmniej 20-letnim. (M. Nowaczek – Zaremba, op. cit.)

W niniejszej sprawie prawidłowo Prezes URE przyjął, iż wobec bezspornych faktów, po pierwsze, nieujęcia przedmiotowej inwestycji w planie rozwoju spółki gazowej (w dacie wydania zaskarżonej decyzji), po drugie, długości planowanego przyłącza, dla rozpoznania przez spółkę gazową wniosku powoda o przyłączenie konieczne było sporządzenie analizy efektywności inwestycji.

Powyższe pozostaje w zgodzie z powołanymi w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji kryteriami oceny efektywności ekonomicznej przyłączy gazowych, zawartymi w stanowisku Prezesa URE z dnia 24 marca 2010 r. nr 2/2010. Kryteria te przewidywały m.in., iż konieczność przeprowadzenia analizy efektywności ekonomicznej istnieje w przypadku inwestycji (dla obiektów zlokalizowanych poza uzgodnionym planem rozwoju), w których długość projektowanego przyłącza wynosi więcej niż 30 metrów a roczny pobór gazu wynosi mniej niż 300 m. sześć. Jedynie dla porządku przypomnieć trzeba, iż w przypadku inwestycji przyłączeniowej powodów długość projektowanego przyłącza wynosić miała 270 m.

Analiza ekonomiczna przeprowadzona przez zainteresowaną spółkę gazową dowodzi, iż realizacja wniosku o przyłączenie do sieci gazowej nie jest możliwa ze względu na brak ekonomicznych warunków przyłączenia. Przy zastosowaniu wartości granicznej na poziomie 6, 269% wartość wskaźnika efektywności ekonomicznej (...) wyniesie – 27 774, 11. Stosując zaś wskaźnik średniej rentowności wynoszący 5, 980 % zmianie ulegnie wskaźnik efektywności ekonomicznej (...), który wyniesie – 27 933, 20. Określona w analizie ekonomicznej wartość wskaźnika IRR jest ujemna czyli nie osiąga wysokości 5, 980 % wskazanej w Stanowisku Prezesa URE, jako wielkości gwarantującej opłacalność inwestycji przyłączeniowej.

Podkreślenia wymaga, że powodowie nie kwestionowali szczegółowo ustaleń poczynionych przez organ administracji. W szczególności powodowie nie podważali ustalonych przez spółkę gazową kosztów realizacji inwestycji ani okoliczności, iż przedmiotowe nieruchomości nie są objęte planem rozwoju spółki gazowej. Powodowie nie zakwestionowali również stanowiska zainteresowanego w myśl którego w celu przyłączenia do sieci gazowej obiektów powoda konieczne byłoby wybudowanie gazociągu o długości ponad 200 m.

Powodowie podnieśli szereg zarzutów naruszenia kodeksu postępowania administracyjnego. Zarzucili również, że niezrozumiałe jest stanowisko odmowne spółki gazowej i Prezesa URE w sytuacji, gdy wcześniej właściwe organy udzieliły pozwolenia na budowę odcinka sieci gazowej na działce powodów i spółka gazowa rozpoczęła roboty budowlane.

Odnosząc się do zarzutów powodów w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) 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 postępowania 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 sądowno-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 sędow-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.

Z powyższych względów zarzuty naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie były rozpoznawane w niniejszej sprawie.

Pozostałe zarzuty odwołania należało ocenić jako pozbawione znaczenia prawnego. W szczególności podnoszona przez powodów niekonsekwencja działania organów administracji i spółki gazowej, nie ma żadnego znaczenia dla oceny, czy w niniejszej sprawie istniały warunki ekonomiczne inwestycji przyłączeniowej. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że wydanie na rzecz powodów decyzji o wydaniu pozwolenia na budowę stwarza w stosunku do zainteresowanego zobowiązania do zawarcia umowy o przyłączenie. Jedynie na marginesie można zauważyć, że decyzja ta i tak utraciła moc wskutek nierozpoczęcia budowy w terminie 3 lat od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Nie zasługuje więc na uwzględnienie zarzut nieuwzględnienia zasady trwałości decyzji administracyjnych.

Prezes URE prawidłowo wskazał, że okoliczności powołane przez powodów nie są tożsame z wydaniem na rzecz powodów warunków przyłączenia do sieci gazowej. Ponadto stwierdzić należy, że nawet fakt wydania warunków przyłączenia – zgodnie z aktualną linią orzecniczą SN – nie przesądza o faktycznym istnieniu warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia do sieci.

Postępowanie sądowe prowadzone z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki ma charakter pierwszoinstancyjnego postępowania rozpoznawczego, które toczy się na zasadach postępowania kontradiktoryjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r. III SZP 2/05 wraz z uzasadnieniem). Zgodnie z obowiązującą w polskim procesie cywilnym zasadą kontradiktoryjności, to na stronach procesu ciąży obowiązek dowodzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, a co za tym idzie - to strony są w pełni odpowiedzialne za wynik tego postępowania (art. 6 k.c.). Ponadto, zgodnie z przepisem art. 232 k.p.c. strony są zobowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zasada kontradiktoryjności oznacza, że gromadzenie materiału procesowego należy do stron procesu. Jest to ciężar procesowy, realizowany przez stronę w jej własnym interesie. Jeżeli strona pozostanie bierna, to musi się liczyć w ujemnymi konsekwencjami, np. oddaleniem powództwa. Jest to zatem obowiązek strony, ale wobec samej siebie (por. H. Dolecki, „Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego”, Lex 2011).

Zauważyć należy powodowie nie złożyli w toku postępowania wniosków dowodowych, w tym wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy na okoliczność kluczowych dla rozstrzygnięcia sporu okoliczności, w tym faktu opłacalności (efektywności ekonomicznej) inwestycji przyłączeniowej.

Z powyższych względów Sąd uznał, że sporządzona przez zainteresowanego analiza opłacalności inwestycji nie została podważona przez powodów w toku postępowania. W konsekwencji należało podzielić stanowisko organu regulacyjnego, który przyjął – na podstawie przedłożonej przez zainteresowanego analizy ekonomicznej – że w niniejszej sprawie brak jest warunków ekonomicznych pozwalających na przyłączenie budynku powodów do sieci gazowej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd na podstawie art. 479 indeks 53 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z dnia 3

października 2002 r.) zasądzać od powodów, którzy przegrali proces w całości, na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska