

Sygn. akt *XVII AmE 17/14*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2014 r.

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

Przewodniczący:	<i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant:	Sekretarz sądowy Wioleta Żochowska

po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **J. D.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o udzielenie koncesji**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 06 listopada 2013 r. Nr (...)

1. Oddala odwołanie.

2. Zasądza od powoda J. D. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmE 17/14*

## UZASADNIENIE

Decyzją (...) z dnia 6 lipca 2013 roku Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (zwany dalej „Prezesem URE” lub „Prezesem Urzędu”) na podstawie art. 155 k.p.a. oraz w związku z art. 30, 39 i 41 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku prawo energetyczne, po rozpatrzeniu wniosku z dnia 5 marca 2013 roku przedsiębiorcy Pana J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...)z siedzibą w P. postanowił zmienić rozstrzygnięcie swojej decyzji nr (...) z dnia 10 listopada 2004 roku z późn. zm. w sprawie udzielenia przedsiębiorcy Panu J. D. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą:(...)z siedzibą w P. (zwanemu dalej „Koncesjonariuszem”), koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na okres od 20 listopada 2004 roku do 20 listopada 2014 roku w następujący sposób:

1. na stronie 1 decyzji przedłużył termin ważności koncesji na okres do dnia 31 grudnia 2030 roku;

2. na stronie 2 decyzji, punktowi 1 zatytułowanemu: „PRZEDMIOT I ZAKRES DZIAŁALNOŚCI” nadał brzmienie:

„Przedmiot działalności objętej koncesją stanowi działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii: (...) ((...)), wytwarzającej energię elektryczną przy użyciu jednego

zespołu prądotwórczego o mocy znamionowej generatora 0,075 MW zlokalizowanej na terenie Składowiska Odpadów Komunalnych w miejscowości Z., gmina Z., powiat (...), województwo (...).”

3. na stronie 2 decyzji, punktowi 2 zatytułowanemu „WARUNKI PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI” nadał brzmienie:

## 2. WARUNKI PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI

### 2.1. Warunki ogólne

2.1.1. Koncesjonariusz jest obowiązany do wykonywania działalności objętej niniejszą koncesją na zasadach określonych w ustawie – Prawo energetyczne oraz wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych, w szczególności do zapewnienia wysokiej jakości świadczonych usług, niezawodności zaopatrzenia w energię elektryczną przy zachowaniu zasady najniższych możliwych kosztów.

2.1.2. Koncesjonariusz jest obowiązany do przestrzegania obowiązujących przepisów w tym przepisów o ochronie środowiska i bezpieczeństwie ekologicznym, a także wydanych na ich podstawie przepisów wykonawczych.

2.1.3. Koncesjonariusz nie może sprzedawać energii elektrycznej przedsiębiorcom wykonującym działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu energią, jeżeli nie posiadają koncesji, w przypadkach gdy taka koncesja jest wymagana przepisami ustawy – Prawo energetyczne.

2.1.4. Koncesjonariusz jest obowiązany do wykonywania działalności w sposób nie powodujący zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego oraz nie narażający na powstanie szkód materialnych.

2.1.5. Koncesjonariusz nie będzie subsydiować działalności nie objętej niniejszą koncesją z przychodu osiągniętego z działalności objętej tą koncesją.

2.2. Szczegółowe warunki wykonywania działalności objętej koncesją ze względu na właściwą obsługę odbiorców.

2.2.1. Koncesjonariusz obowiązany jest do spełnienia technicznych warunków wytwarzania energii elektrycznej określonych w odrębnych przepisach, w szczególności do utrzymywania obiektów, instalacji i urządzeń w należytym stanie technicznym, umożliwiającym wytwarzanie energii elektrycznej w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących przepisów określających wymogi techniczne, jakościowe i ochrony środowiska, z uwzględnieniem uzasadnionego poziomu kosztów.

2.2.2. Koncesjonariusz jest obowiązany do zapewnienia, aby czynności w zakresie samodzielnej eksploatacji instalacji i urządzeń wykonywały wyłącznie osoby legitymujące się posiadaniem wymaganych w tym zakresie kwalifikacji.

2.2.3. Koncesjonariusz jest obowiązany do utrzymywania lub zagwarantowania możliwości pozyskania środków finansowych lub majątku pozwalającego na zaspokojenie roszczeń osób trzecich mogących powstać wskutek niewłaściwego wykonywania działalności objętej koncesją, w tym szkód w środowisku.

2.3. Warunki zaprzestania działalności po wygaśnięciu koncesji lub jej cofnięciu

2.3.1. Koncesjonariusz nie później niż na 18 miesięcy przed upływem ważności koncesji i zaprzestaniem działalności spowoduje opracowanie na własny koszt i przedstawi Prezesowi URE analizy:

1) techniczną,

2) finansową (wraz z opinią i raportem biegłego rewidenta z przeprowadzonego badania sprawozdania finansowego Koncesjonariusza za ostatni rok działalności - jeśli obowiązek badania tego sprawozdania wynika z przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r. poz. 330, z późn. zm.),

3) wpływu na środowisko,

w zakresie wykonywanej działalności koncesjonowanej, które określą w szczególności stan wywiązania się Koncesjonariusza ze zobowiązań względem osób trzecich na dzień przewidywanego zakończenia tej działalności.

2.3.2. Koncesjonariusz jest obowiązany do realizacji wniosków i zaleceń wynikających z powyższych analiz, w najkrótszym możliwym terminie.

2.3.3. Koncesjonariusz jest obowiązany po zaprzestaniu działalności koncesjonowanej do likwidacji skutków swojej działalności, w szczególności w zakresie rekultywacji gruntów, przywrócenia rzeźby terenu do właściwego stanu, utylizacji odpadów niebezpiecznych.

2.3.4. Koncesjonariusz, w terminie 18 miesięcy przed planowaną datą zaprzestania działalności koncesjonowanej, opracuje i przedstawi Prezesowi URE plan działań, o których mowa w punkcie 2.3.3., z podaniem źródeł ich finansowania. W przypadku wystąpienia istotnych zmian warunków, na podstawie których powyższy plan został sporządzony, Koncesjonariusz jest obowiązany do jego niezwłocznej aktualizacji.

#### 2.4. Sprawozdawczość i udzielanie informacji

2.4.1. Koncesjonariusz jest obowiązany zawiadomić Prezesa URE o zmianach dotyczących wykonywanej działalności objętej niniejszą koncesją (w tym w szczególności firmy, siedziby, numeru w ewidencji działalności gospodarczej, numeru identyfikacji podatkowej, rozszerzenia bądź ograniczenia tej działalności) nie później niż 14 dni od dnia ich powstania.

2.4.2. Koncesjonariusz jest obowiązany do pisemnego poinformowania Prezesa URE o zamiarze zaprzestania działalności koncesjonowanej nie później niż na 18 miesięcy przed przewidywaną datą zaprzestania działalności.

W odwołaniu od powyższej decyzji, powód J. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...)z siedzibą w P. (zwany dalej „Koncesjonariuszem” lub „Przedsiębiorcą”) wniósł o zmianę decyzji w części, tj. w pkt 2 zaskarżonej decyzji poprzez objęcie przedmiotem koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii również (...)zlokalizowanej na zrzutach ścieków z (...) S.A. w P. na okres do dnia 31 grudnia 2030 roku. Nadto powód wniósł o wstrzymanie wykonania przez tutejszy Sąd zaskarżonej decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z art. 4952 k.p.c. i wydania w tym względnie postanowienia na posiedzeniu niejawnym, wystąpienie przez tutejszy Sąd z pytaniem prejudycjalnym w trybie art. 267 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu, dotyczącym następującej kwestii: „Czy hydroelektrownia wykorzystująca do produkcji energii elektrycznej kinetyczną i potencjalną energię spadku wody, która jest zlokalizowana na cieku, który nie ma charakteru naturalnego (nie jest rzeką) wytwarza energię ze źródeł odnawialnych w rozumieniu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 roku?”, ewentualnie o przedstawienie na podstawie 390 k.p.c. przez tutejszy Sąd Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego sformułowanego powyżej. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron ograniczonego jedynie co do strony powodowej.

Powód zarzucił zaskarżonej decyzji:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) naruszenia art. 3 ust. 20 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku - prawo energetyczne poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż mała elektrownia wodna zlokalizowana na zrzutach ścieków z (...) S.A. w P. (dalej jako „(...)”) nie wypełnia definicji odnawialnego źródła energii w rozumieniu art. 3 ust. 20 ustawie prawo energetyczne. ze względu na fakt, że ciek, który poprzedza elektrownię wodną nie ma naturalnego charakteru, ze względu na następujące okoliczności:

i. ciek, którego spadek ona wykorzystuje, nie odpowiada definicji rzeki,

ii. woda spływająca wzmiankowanym ciekim musiała zostać wcześniej pobrana i przepompowana przez (...) S.A. na terenie prowadzonej przez (...) S.A. działalności gospodarczej,

przy czym zgodnie z definicją zawartą w ustawie prawo energetyczne pojęcie spadek rzek należy interpretować zgodnie z Dyrektywą 2001/77/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 roku w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych zmienioną Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 roku w sprawie promowania stosownej energii ze źródeł odnawialnych zmieniającą i w następstwie uchylającą dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE (dalej jako „Dyrektywa”),

b) naruszenia § 4 ust. 1 pkt 1 lit a rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 14 sierpnia 2008 roku w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków uzyskania i przedstawiania do umorzenia świadectw pochodzenia, uiszczenia opłaty zastępczej, zakupu energii elektrycznej i ciepła wytwarzanych w odnawialnych źródłach energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii w zw. z § 9 ust. 3 ww. rozporządzenia polegającego na przyjęciu, że (...) zlokalizowana na zrzutach ścieków z (...) S.A. w P. jest elektrownią wodną z członem pompowym, która wykorzystuje do wytworzenia energii elektrycznej wodę przepompowaną, co powoduje, iż nie można wytworzonej w ten sposób energii uznać za pochodzącą ze źródła odnawialnego (pозwany uznał, że zużycie w tym procesie „czarnej” energii elektrycznej odbiera nośnikowi energii elektrycznej charakter uprawniający do uznania korzystającego z niego źródła za odnawialne źródło energii), podczas gdy (...) zlokalizowana na zrzutach ścieków z (...) S.A. w P. jest elektrownią wodną z derywacją mieszaną: kanałowo - rurociągową zainstalowaną na innym obiekcie hydrotechnicznym zintegrowanym ze zrzutem wody technologicznej wytwarzającą energię pochodzącą ze źródła odnawialnego,

c) naruszenia art. 41 ust. 1 ustawy prawo energetyczne poprzez błędne przyjęcie, iż zaistniały okoliczności które uprawniały pozwanego do zastosowania w/w przepisu pomimo, że stan faktyczny i prawny nie uległ zmianie od dnia wydania pierwotnej decyzji, co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia Powoda uprawnień nabytych decyzją nr (...) z dnia 10 listopada 2004 roku następnie zmienionej decyzją Pozwanego z dnia 18 lutego 2005 roku nr (...),

II. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) naruszenie wynikającej z art. 8 k.p.a. zasady prowadzenia postępowania przez organy administracji w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów państwa - poprzez wydanie Decyzji w oparciu o identyczny stan faktyczny i prawny jaki istniał w momencie wydania Decyzji z dnia 10 listopada 2004 roku nr (...) i przyjęcie odmiennej interpretacji pojęcia źródeł odnawialnych wskazanych w art. 3 ust. 20 ustawy prawo energetyczne i błędne przyjęcie, że (...) zlokalizowana na zrzutach ścieków z (...) S.A. nie wypełnia definicji odnawialnego źródła energii, wskazanej w art. 3 ust. 20 ustawy prawo energetyczne,

b) naruszenie wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającego z art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 80 k.p.a. obowiązku rozpatrzenia przez organ całego materiału dowodowego w granicach swobodnej oceny dowodów poprzez brak działania Prezesa URE w kierunku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, wyrażający się w szczególności w arbitralnym pominięciu przedstawionych przez Powoda dokumentów załączonych do pisma z dnia 10 maja 2012 roku i błędnego uznania przez pozwanego, że (...) jest elektrownią zbiornikową z członem pompowym, a nie - jak wykazał powód - elektrownią wodną z derywacją mieszaną: kanałowo - rurociągową zainstalowaną na innym obiekcie hydrotechnicznym zintegrowanym ze zrzutem wody technologicznej i nie posiadającej członu pompowego, które powinny być związane z jednostką wytwórczą,

c) naruszenie art. 106 k.p.a. w zw. z art. 17 ustawy prawo energetyczne przez ich niezastosowanie i pominięcie obowiązku zwrócenia się przez Pozwanego do Zarządu Województwa (...) w celu wydania opinii w sprawie zmiany zakresu przedmiotu działalności gospodarczej prowadzonej przez Powoda polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii,

d) naruszenie art. 155 k.p.a. poprzez błędne przyjęcie, iż wniosek powoda z dnia 7 marca 2013 roku o zmianę treści decyzji z dnia 18 lutego 2005 roku nr (...) zawierał zgodę powoda na ograniczenie jego prawa w drodze zmiany ostatecznej decyzji i wykreślenie z pkt. 1 „przedmiot i zakres działalności” w/w decyzji jako źródła odnawialnego (...), co w konsekwencji doprowadziło do zmiany przez Pozwanego treści decyzji ostatecznej pomimo braku wyrażenia zgody Powoda na taką zmianę.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania, oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego przez powoda, oddalenie wniosku powoda o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia wniosku) o przedstawienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego sformułowanego w petitum odwołania oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wskazał, iż po dokonaniu ponownej analizy akt sprawy oraz zarzutów zawartych w odwołaniu Prezes URE nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji zgodnie z wnioskiem powoda i podtrzymał swoje stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji, stwierdzając przy tym zarzuty powoda za nieuzasadnione.

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

J. D. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...), wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Urząd Miasta P. pod numerem (...), posiadając numer identyfikacji podatkowej NIP (...) oraz numer REGON (...), której przedmiotem jest m.in. na wytwarzaniu energii elektrycznej.

Decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr (...) z dnia 10 listopada 2004 roku z późniejszymi zmianami udzielono J. D. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą(...) z siedzibą w P. koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej na okres od 20 listopada 2004 roku do 20 listopada 2014 roku.

Wnioskiem z dnia 5 marca 2013 roku powód wystąpił o przedłużenie udzielonej koncesji. Wniosek Koncesjonariusza został uznany za wniosek o zmianę decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr (...) z dnia 10 listopada 2004 roku z późniejszymi zmianami, o którym mowa w art. 155 k.p.a.

Pismem z dnia 22 marca 2013 roku Prezes URE wezwał Koncesjonariusza do nadesłania oryginału dokumentu potwierdzającego wniesienie opłaty skarbowej oraz wymienionych w piśmie dokumentów i informacji. Przedsiębiorca nadesłał żądane dokumenty w terminie.

Pismem z dnia 3 czerwca 2013 roku Prezes URE wezwał Koncesjonariusza do nadesłania wymienionych w piśmie dokumentów i złożenia wymaganych wyjaśnień, co zostało dokonane przez Koncesjonariusza w terminie.

Pismem z dnia 5 sierpnia Prezes Urzędu poinformował powoda, że ze względu na skomplikowany charakter, postępowanie administracyjne zostanie zakończone do 30 września 2013 roku.

Pismem z dnia 27 września 2013 roku Prezes URE zawiadomił powoda o zakończeniu postępowania dowodowego i poinformował go o jego prawie do zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym i złożeniu ewentualnych uwag i wyjaśnień. W dniu 9 października Koncesjonariusz skorzystał z prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym i składając do niego swoje uwagi.

Decyzją z dnia 6 listopada 2013 roku nr (...)Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zmienił rozstrzygnięcie swojej decyzji z dnia 10 listopada 2004 roku nr (...) dotyczącej udzielenia Przedsiębiorcy koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej. Od powyższej decyzji powód wniósł przedmiotowe odwołanie.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych. Prawdopodobności powyższych dowodów strony nie kwestionowały, a Sąd uznał je za w pełni wiarygodne.

***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zarzuty wysunięte przez powoda w odwołaniu dotyczące naruszenia przez pozwanego przepisów postępowania administracyjnego Sąd uznał za całkowicie bezzasadne, ponieważ nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Sąd rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygn. akt XVII AmT 2/03).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego 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. Rolą Sądu jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa Urzędu są zgodne z przepisami ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności.

Odnosząc się zaś do zarzutu błędnej wykładni definicji odnawialnego źródła energii pojęcie odnawialnego źródła energii zostało jednoznacznie zdefiniowane w art. 3 pkt 20 ustawy prawo energetyczne jako źródło wykorzystujące w procesie przetwarzania energię wiatru, promieniowania słonecznego, aerotermalną, geotermalną, hydrotermalną, fal, prądów i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu pochodzącego ze składowisk odpadów, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątków roślinnych i zwierzęcych.

Pierwotna treść art. 3 pkt 20 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku prawo energetyczne (Dz.U.1997.54.348) w brzmieniu „Odnawialne źródło energii - źródło wykorzystujące w procesie przetwarzania nie zakumulowaną energię słoneczną w rozmaitych postaciach, w szczególności energię rzek, wiatru, biomasy, energię promieniowania słonecznego w bateriach słonecznych” została zmieniona przez art. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 24 lipca 2002 roku (Dz.U.2002.135.1144) na określenie odnawialnych źródeł energii jako źródeł wykorzystujących w procesie przetwarzania energię wiatru, promieniowania słonecznego, geotermalną, fal, prądów i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu wysypiskowego, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątek roślinnych i zwierzęcych. Wymieniając poszczególne

rodzaje odnawialnych źródeł energii ustawodawca sugerował się przepisami dyrektywy 2001/77/EC z 27 września 2001 roku w sprawie promocji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej produkowanej z odnawialnych źródeł energii, której to treść art. 2 lit. a) definiuje "odnawialne źródła energii" jako odnawialne, niekopalne źródła energii (energia wiatru, słoneczna, geotermiczna, falowa, pływów, wodna, biomasy, gazu z odpadów, gazu z zakładów oczyszczania ścieków i biogazów).

Kolejna zmiana owego przepisu nastąpiła z dniem 11 września 2013 roku artykułem 1 pkt 1 lit. e) ustawy z dnia 26 lipca 2013 roku o zmianie ustawy prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.984) nadając mu aktualnie obowiązującą treść, tj.: odnawialne źródło energii - źródło wykorzystujące w procesie przetwarzania energię wiatru, promieniowania słonecznego, geotermalną, aerotermalną, geotermalną, hydrotermalną, fal, prądów i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu wysypiskowego pochodzącego ze składowisk odpadów, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątków szczątków roślinnych i zwierzęcych.

Powyzsza zmiana zaktualizowała definicję odnawialnych źródeł energii wdrażając art. 2 lit. a) Dyrektywy z dnia 23 kwietnia 2009 roku 2009/28/WE, zgodnie z którym energia ze źródeł odnawialnych oznacza energię z odnawialnych źródeł niekopalnych, a mianowicie energię wiatru, energię promieniowania słonecznego, energię aerotermalną, geotermalną i hydrotermalną i energię oceanów, hydroenergię, energię pozyskiwaną z biomasy, gazu pochodzącego z wysypisk śmieci, oczyszczalni ścieków i ze źródeł biologicznych (biogaz), wprowadzając tym samym do polskich przepisów definicję odnawialnych źródeł energii zgodną z przepisami prawa Unii Europejskiej.

Dyrektywa jest specyficznym aktem prawnym Wspólnoty, zdefiniowanym w art. 249(3) TWE, jako akt prawny organów Wspólnoty, spełniający łącznie następujące przesłanki: jest adresowany do państw członkowskich, prawnie wiążący odnośnie wskazanych celów i pozostawiający organom państwa członkowskiego swobodę w doborze form i metod (realizacji celów). Państwo członkowskie jest obowiązane do wykonania dyrektywy w drodze ustanowienia przepisów prawa wewnętrznego. Bezpośredni skutek dyrektywy, a tym samym możliwość jej bezpośredniego stosowania uzależniona jest od zaistnienia trzech warunków: braku wykonania lub nienależytego wykonaniu dyrektywy w określonym w niej terminie przez Państwo Członkowskie; wykazania, że jej przepisy są precyzyjne i bezwarunkowe oraz wykazanie, że z dyrektywy wynikają prawa jednostki wobec państwa.

W przypadku przedmiotowej sprawy Dyrektywa 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 roku wskazała, że Państwa Członkowskie wprowadzają w życie, najpóźniej do dnia 5 grudnia 2010 roku, przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, niezbędne do wykonania dyrektywy. Do prawa państwowego przepisy Dyrektywy zostały wprowadzone ustawą dnia 26 lipca 2013 roku o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.984), która weszła w życie z dniem 11 września 2013 roku, a więc przed zakończeniem postępowania przed Prezesem URE w przedmiotowej sprawie. Należy przy tym zaznaczyć, że ustawa o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 lipca 2013 roku jedynie poszerzyła istniejącą już wcześniej w polskich przepisach definicję pojęcia odnawialnych źródeł energii poprzez dodanie do wymienionych źródeł energii energię astrotermalną i hydrotermalną oraz doprecyzowanie określenia energii biogazu wysypiskowego jako pochodzącego ze składowisk odpadów. Natomiast w przedmiocie energii ze spadku rzek, co stanowi spór w niniejszej sprawie, ustawa z dnia 26 lipca 2013 roku pozostawiła niezmiennie regulacje wprowadzone art. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 24 lipca 2002 roku o zmianie ustawy - Prawo energetyczne (Dz.U.2002.135.1144), która weszła w życie 1 stycznia 2003 roku, w związku z czym regulacje odnawialnych źródeł energii pozyskiwanych w procesie przetwarzania energii spadku rzek obowiązują od 1 stycznia 2003 roku. Tym samym należy jednoznacznie przyjąć, że pierwsza z przesłanek bezpośredniego stosowania dyrektywy w prawie polskim nie została spełniona, a tym samym nie można dokonać bezpośredniego zastosowania powyższej dyrektywy.

Z powyższych względów w sporze pomiędzy Prezesem URE, a Przedsiębiorcą, powód nie miał prawa powołać się wprost na treść dyrektywy, a sąd rozstrzygając sprawę nie mógł wziąć pod uwagę przepisów z niej wynikających, podobnie jak Prezes Urzędu wydając decyzję. Ponieważ zaś w art. 3 pkt 20 ustawy prawo energetyczne spadek cieków nie został wskazany jako jedno ze źródeł energii odnawialnej nie można go za takowe uznać, gdyż dokonanie przez

ustawodawcę tak ścisłej definicji tego pojęcia uniemożliwia uznaniowe zaliczanie do tej kategorii innych źródeł energii, nawet tych społecznie i ekologicznie pożytecznych.

Zdaniem Sądu nie można uznać za odnawialne źródło energii źródło wykorzystujące do przetworzenia energii z zrzutów ścieków, na których zlokalizowana jest (...) powoda również ze względu na sam sposób w jaki owy ściek powstał i funkcjonuje. Ze względu iż nie jest to naturalny ściek bądź rzeka do doprowadzenia wody do miejsca z którego owy ściek spływa potrzebne jest wykorzystanie energii, a takie działania mijają się z pojęciem naturalnej energii. Nie można uznać za naturalną energię, taką do której wytworzenia wymaga wprawdzie zużycie energii, gdyż mijają się to z celem jakim ma przyświecać traktowanie wyprodukowania energii ze źródeł odnawialnych w sposób uprzywilejowany. Okoliczność, iż doprowadzenie wody do miejsca w którym potem zrzut ściekowy rozpoczyna swoją drogę do rzeki jest nieistotna. W ocenie Sądu w inny sposób, można by potraktować przedmiotowy ściek jedynie w przypadku, gdyby do jego powstania i funkcjonowania wykorzystywana była energia pozyskana z odnawianego źródła energii, taka jednak okoliczność nie wystąpiła w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 106 k.p.a. poprzez nie zwrócenie się przez pozwanego do Zarządu Województwa (...) o wydanie opinii, zdaniem Sądu należy uznać, iż Prezes URE nie naruszył przepisów prawa nie dokonując wskazanej przez powoda czynności, gdyż nie ma przepisu nakładającego na Prezesa URE obowiązku uzyskania opinii zarządu województwa w przypadku przedłużania uzyskanej wcześniej koncesji. Przepis art. 23 ust. 3 ustawy prawo energetyczne jasno wskazuje, iż konieczność uzyskania takowej opinii występuje jedynie w przypadku wydawania i cofania koncesji, nie jej przedłużania. Należy przy tym podkreślić, iż takowa opinia nie jest dla Prezesa URE wiążąca.

W kwestii zarzutu naruszenia art. 155 k.p.a. Sąd podziela stanowisko Prezesa URE, zgodnie z którym pozwany uznał wniesiony przez powoda wniosek za wniosek o zmianę decyzji koncesyjnej, uznając iż Prezes URE w interesie powoda potraktował złożony wniosek za wniosek o zmianę decyzji udzielającej koncesję. W ocenie Sądu sporządzony przez powoda wniosek z dnia 5 marca 2013 roku w znaczny sposób uchybiał formie w jakiej winien ów wniosek zostać złożony, gdyż prócz nie posiadania adresata wniosku, w żaden sposób nie wskazywał o co dokładnie powód wnosi, w tym okresu o jaki wnioskował powód. Brak formalnego wyrażenia zgody przez powoda na dokonanie zmiany decyzji udzielającej koncesję należy uznać za podstawę do uchylenia przedmiotowej decyzji, jednakże należy podkreślić iż powód nie wnosił o takie rozstrzygnięcie. Sąd nie dopatrywał się również podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji, gdyż takie rozwiązanie było by sprzeczne z interesem powoda, który w tym wypadku zostałby pozbawiony koncesji na prowadzenie działalności nawet w stosunku do (...) w Z., która to wypełniała definicję odnawialnych źródeł energii.

Reasumując należy stwierdzić iż pozwany słusznie wydał decyzję odmawiając uznania (...) prowadzonej przez powoda, za nie wypełniającą definicji odnawialnego źródła energii.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie powoda orzekając jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 k.p.c., w zw. z § 18 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Na kwotę 477 zł składa się opłata sądowa oraz wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej 360 zł wraz z kosztem opłaty skarbowej za złożenie dokumentu stwierdzającego pełnomocnictwo w kwocie 17 zł.

SSO Dariusz Dąbrowski