

Sygn. akt *XVII AmE 132/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Bogdan Gierzyński</i>
Protokolant:	st. sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *j Spółki Akcyjnej z siedzibą w K.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 14 sierpnia 2015 r., znak: (...)

1. uchyla zaskarżoną decyzję;
2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. kwotę 460 zł (czterysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt *XVII AmE 132/15*

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 14 sierpnia 2015 r., znak: (...):

I. na podstawie art. 56 ust 1 pkt 12 i art. 56 ust. 1 pkt 15 w zw. z art. 23 ust. 2 pkt 13 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059, z późn. zm.) oraz art. 104 k.p.a. orzekł:

1. że (...)Spółka Akcyjna z siedzibą w K., posiadające numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), w badanym okresie od 08 lutego 2009 r. do 12 grudnia 2013 r. nie wywiązywało się z obowiązku niezwłocznego powiadomiania Prezesa URE o odmowach wydania warunków przyłączenia do sieci, który to obowiązek wynikał z art. 7 ust. 1 zdanie 2 ustawy - Prawo energetyczne - przez co nie przestrzegало warunku 2.1.1 koncesji na przesyłanie i

dystrybucję ciepła, udzielonej mu decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 5 października 1998 r., Nr(...), w brzmieniu ustalonym decyzją Prezesa URE z dnia 2 listopada 2007 r. Nr (...), czym naruszyło art. 56 ust 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne i art. 56 ust. 1 pkt 15 ustawy - Prawo energetyczne.

2. za działanie opisane w pkt 1 wymierzam przedsiębiorstwu - (...)

(...)Spółka Akcyjna z siedzibą w K., karę

pieniężną w wysokości 20.000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych

i 0/100) tj. ok. (...)% przychodu uzyskanego przez Przedsiębiorstwo

z działalności objętej obowiązkiem posiadania koncesji na przesyłanie i dystrybucję ciepła, osiągniętego w roku 2014 r.

II. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 12 oraz art. 23 ust. 2 pkt 13 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059, z późn. zm.), umorzył postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu w dniu 29 maja 2014 r. pismem nr (...), w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorstwu (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K., posiadającemu numer identyfikacji podatkowej (NIP): (...), z powodu ujawnienia w prowadzonej przez to przedsiębiorstwo energetyczne działalności koncesjonowanej nieprawidłowości, polegającej na spowodowaniu strat majątkowych u 5 podmiotów, wyrządzając szkody w mieniu tych osób na łączną kwotę 5492 zł i 54 gr (słownie pięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt dwa złote i pięćdziesiąt cztery grosze), w związku z ustaleniem, że w okolicznościach faktycznych, wykazanych w postępowaniu administracyjnym w sprawie naruszenia warunku 2.1.5 koncesji na przesyłanie i dystrybucję ciepła, udzielonej mu decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 5 października 1998 r. Nr (...), w brzmieniu ustalonym decyzją Prezesa URE z dnia 2 listopada 2007 r. Nr (...) działalność przedsiębiorstwa nie była wykonywana w sposób powodujący narażenie zdrowia i życia ludzi oraz szkód majątkowych, tj. w sposób sprzeczny, z dyspozycją warunku 2.1.5 w/w koncesji - i w tym zakresie nie zostały spełnione przesłanki, określone art. 56 ust 1 pkt 12 ustawy - Prawo energetyczne.

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE stwierdził m.in., iż nie został on jako organ regulacyjny zawiadomiony przez Przedsiębiorstwo o 81 przypadkach, w których Przedsiębiorstwo rozpatrzyło pod względem merytorycznym wnioski o określenie warunków przyłączenia i poinformowało wnioskodawcę o istnieniu braku ekonomicznych lub technicznych warunków przyłączenia. Przedsiębiorstwo odmówiło w konsekwencji określenia warunków przyłączenia, odmawiając zawarcia umowy o przyłączenie na zasadach wynikających z taryfy (w ramach publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie), naruszając obowiązek informacyjny, o którym mowa w 7 ust 1 in fine ustawy - Prawo energetyczne. Jak wskazał pozwany, ustawa nie przewiduje odstępstw od obowiązku zawiadomienia Prezesa URE o odmowie zawarcia umowy o przyłączenie do sieci ciepłowniczej. W jego ocenie, naruszenie obowiązku informacyjnego, określonego w tym przepisie, mieści się w hipotezie warunku 2.1.1 Koncesji na przesyłanie ciepła, jako naruszenie normy adresowanej do przedsiębiorstw energetycznych i określonych wprost w ustawie - Prawo energetyczne. Jak wskazał, przepis ustawowy jest jasny i jednoznaczny, a jego znaczenie jest podstawowe dla procedury przyłączania odbiorców do sieci ciepłowniczej. Działanie takie jest penalizowane przez art. 56 ust. 1 pkt 12 i w art. 56 ust. 1 pkt 15 ustawy - Prawo energetyczne, a o rozszerzeniu podstawy prawnej oceny nieprawidłowości w ramach działalności Przedsiębiorstwa było ono informowane w toku postępowania. Pozwany wskazał również, że nie został zawiadomiony przez Przedsiębiorstwo o 19 przypadkach, udokumentowanych w aktach sprawy, w których podmioty zainteresowane przyłączeniem do sieci ciepłowniczej złożyły wniosek o określenie warunków przyłączenia na formularzu, udostępnionym przez przedsiębiorstwo na podstawie § 4. ust. 2 rozporządzenia systemowego, a Przedsiębiorstwo rozpatrzyło wniosek o określenie warunków przyłączenia pod względem merytorycznym i poinformowało wnioskodawcę o istnieniu braku ekonomicznych lub technicznych warunków przyłączenia.

Prezes URE nie ma wątpliwości, że działanie polegające na ignorowaniu obowiązku informowania Prezesa o odmownym rozpatrzeniu wniosków odbiorców o określenie warunków przyłączenia do sieci ciepłowniczej i w konsekwencji odmowie zawarcia umowy o przyłączenia na zasadach określonych w taryfie dla ciepła i w ramach swojego publicznoprawnego obowiązku, naruszyło warunek 2.1.1. koncesji. Ze względu na to, że ustawodawca wyposażył Prezesa URE w instrumenty niezbędne do zapewnienia prawidłowości wywiązywania się przez koncesjonariuszy z ciężących na nich obowiązków, Prezes URE stoi na stanowisku, że ukształtowanie warunków przyłączenia, stanowi punkt wyjścia do przyszłej umowy o przyłączenie i odmowa określenia warunków

przyłączenia albo określenie takich warunków w sposób niemożliwy do zaakceptowania przez podmiot ubiegający się o przyłączenie, nie może być traktowane inaczej, jak odmowa zawarcia umowy o przyłączenie. Przyczyną, zdaniem pozwanego, była stosowana przez Przedsiębiorstwo interpretacja art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, zgodnie z którą „warunki techniczne można traktować jako zaproszenie do negocjacji lub do złożenia oferty. Wydanie warunków przyłączenia nie kreuje w związku z tym obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie”. W konsekwencji, zdaniem Przedsiębiorstwa, nie implikowało obowiązku informowania Prezesa URE przekazanie podmiotowi zainteresowanemu przyłączeniem informacji o braku technicznych bądź ekonomicznych warunków przyłączenia, albo o możliwości ubiegania się o przyłączenie pod warunkiem określenia opłaty za przyłączenie w wysokości uzgodnionej z podmiotem ubiegającym się o przyłączenie do sieci w umowie o przyłączenie do sieci (art. 7 ust. 9 ustawy - Prawo energetyczne). Praktyka Przedsiębiorstwa odeszła od tej wykładni dopiero na przełomie 2013 i 2014 r., co zbiega się czasowo z interwencją Prezesa URE, wynikającą z prowadzonego postępowania wyjaśniającego, które toczyło się pod znakiem: (...). Jak stwierdził pozwany, przedsiębiorstwo dopuściło się przewinienia z art. 56 ust. 1 pkt 15 ustawy - Prawo energetyczne w zakresie, w jakim doprowadziło do nieuzasadnionej zwłoki z powiadomieniem Prezesa URE o odmowie zawarcia umowy o przyłączenie.

W aspekcie zarzucanych Przedsiębiorstwu nieprawidłowości, polegającej na spowodowaniu strat majątkowych, Prezes URE stwierdził natomiast, że sposób prowadzenia działalności, nie świadczy o tym, że Przedsiębiorstwo świadomie lub poprzez niedopełnienie obowiązków wykonuje swoją działalność, przyczyniając się do zagrożenia życia, zdrowia ludzi i nie naraża na powstanie szkód majątkowych. Przypadki powstania szkód materialnych nie były skutkiem zaniedbań, czy działań Przedsiębiorstwa i pracowników, za których Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność, o cechach rażąco naruszających obowiązujące normy postępowania. Brak stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorstwo warunku 2.1.5 koncesji, z uwagi na niewystąpienie przesłanek naruszenia tego warunku, stanowiło dla Prezesa URE podstawę do umorzenia z urzędu postępowania administracyjnego w części dotyczącej wymierzenia Przedsiębiorstwu kary za naruszenie tego warunku koncesyjnego. Tym samym przestała istnieć podstawa do dalszego prowadzenia postępowania w części dotyczącej przedmiotowej sprawy.

W zakresie wymierzenia kary pieniężnej pozwany stwierdził, że w niniejszym przypadku nie zostały spełnione łącznie ww. przesłanki możliwości odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej Przedsiębiorstwu energetycznemu, tj. stopień szkodliwości ujawnionego naruszenia jest wyższy od znikomego, tym samym brak jest możliwości odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej i złożony przez Przedsiębiorstwo energetyczne, wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej nie mógł zostać uwzględniony.

Wymierzona kara pieniężna - w wysokości 20 000,00 zł stanowi ok. (...)% przychodu Przedsiębiorstwa z działalności koncesjonowanej polegającej na przesyłaniu i dystrybucji ciepła ((...)), osiągniętego w roku 2014. W sytuacji, gdy stosownie do art. 56 ust 3 ustawy - Prawo energetyczne. Prezes URE ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Jeśli chodzi o stopień zawinienia, to Przedsiębiorstwo energetyczne nie dołożyło należytej staranności w wypełnianiu nałożonych na nie ustawowych obowiązków, a tym samym jego zachowanie było niezgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym. Jako zobowiązane do działania z należytą starannością, zgodnie art. 355 Kodeksu cywilnego uzasadnione są zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności takiego podmiotu. W konsekwencji Prezes URE uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy stopień zawinienia Przedsiębiorstwa energetycznego jest znaczny. Dotychczasowe zachowanie przedsiębiorstwa pozwany uznał za nienaganne, albowiem Przedsiębiorstwo nie było dotychczas ukarane karami pieniężnymi przez Prezesa URE. W zakresie możliwości finansowych Prezes URE ustalił, że Przedsiębiorca w roku 2014 osiągnął:

- a) przychód z działalności koncesjonowanej (...) tj. w zakresie przesyłania i dystrybucji ciepła w wysokości (...)zł;
- b) przychód z działalności koncesjonowanej (...). tj. w zakresie wytwarzania ciepła w wysokości(...)zł;

- c) przychód z działalności koncesjonowanej (...). tj. w zakresie obrotu ciepłem w wysokości (...)zł;
- d) łączny przychód z całej działalności koncesjonowanej (...). (...) i (...) tj. w zakresie wytwarzania ciepła, przesyłania i dystrybucji ciepła oraz obrotu ciepłem w wysokości (...)zł;
- e) zysk z działalności koncesjonowanej (...) tj. w zakresie przesyłania i dystrybucji ciepła w wysokości (...)zł;
- f) stratę z działalności koncesjonowanej (...) tj. w zakresie obrotu ciepłem w wysokości (...)zł;
- g) stratę z działalności koncesjonowanej (...) tj. w zakresie wytwarzania ciepła w wysokości (...)zł;
- h) zysk netto z całej działalności w wysokości (...)zł.

Na podstawie powyższego zestawienia danych finansowych Prezes URE stwierdził, że działalność Przedsiębiorstwa jest efektywna, gdyż poprzez sprzedaż generuje zyski, na co wskazuje dodatnia wartość wskaźnika rentowności sprzedaży wynoszący 0,97. Jako że maksymalny wymiar kary może wynieść 15% przychodu z działalności koncesjonowanej -wysokość nałożonej kary na poziomie 20.000 zł nie jest zdaniem pozwanego nadmierny.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyło (...)S.A. w K., zaskarżając je w części, tj. w zakresie pkt. I. dotyczącego wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 20.000 zł. Odwołujący zakwestionowała ustalenia leżące u podstaw decyzji, ich ocenę dokonaną przez Prezesa URE oraz sposób wykładni i zastosowania przepisów prawa materialnego zarzucił:

- 1) naruszenie art. 56 ust.1 pkt 12 Prawa energetycznego w związku z art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego, w związku z art. 6 k.p.a. poprzez nałożenie kary pieniężnej z tytułu nieprzestrzegania obowiązku, który nie wynika z koncesji;
- 2) naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 15 Prawa energetycznego w związku z art. 7 ust.1 Prawa energetycznego, w związku z art. 8 i 10 k.p.a. poprzez wymierzenie kary pieniężnej z tytułu naruszenia obowiązku innego niż objęty przedmiotem wszczętego postępowania administracyjnego;
- 3) naruszenie art. 56 ust. 1 w związku z art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego poprzez wymierzenie „łącznej” kary pieniężnej za naruszenie dwóch obowiązków sankcjonowanych na podstawie art. 56 Prawa energetycznego (nieprzestrzeganie obowiązku wynikającego z koncesji, nie wywiązanie się z obowiązku niezwłocznego powiadomienia Prezesa URE o odmowach wydania warunków przyłączenia do sieci) nie przedstawiając kryteriów ustalenia wysokości kary oddzielnie za każdy z obowiązków, których naruszenie zarzucono, a ponadto dokonując sprzecznych ocen dotychczasowego zachowania MPEC, tj. raz uznając, że było ono nienaganne, i że Przedsiębiorstwo nie było karane (co jest zgodne z prawdą) a następnie, w uzasadnieniu wysokości wymierzonej kary twierdząc, że dotychczasowe kary nie wywarły w pełni oczekiwanego skutku;
- 4) naruszenie art. 27 § 1 pkt 3 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji poprzez zaniechanie ustalenia w pkt 3 pouczenia terminu płatności kary pieniężnej w sposób prawidłowy, pozwalający ustalić, od jakiej daty naliczane będą odsetki z tytułu niezapłacenia należności w terminie.

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o:

- 1) zmianę decyzji w zaskarżonej części poprzez ustalenie, że Odwołujący się nie naruszył sankcjonowanych obowiązków;
ewentualnie o zmianę decyzji w zaskarżonej części w ten sposób, że odstępuje się od wymierzenia przedsiębiorcy (...) S.A. w K. kary pieniężnej.
- 2) zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg. norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania skarżący podniósł m.in. zastosowanie wadliwej oceny w poczynionych przez Prezesa URE ustaleń. Wadliwa jest także w jego cenie, dokonana przez Organ wykładnia przepisów prawa, co w konsekwencji

spowodowało niewłaściwe jego zastosowanie. W ocenie powoda nie budzi żadnej wątpliwości fakt, iż źródłem przedmiotowego obowiązku informacyjnego jest przepis prawa materialnego, tj. z art. 7 ust. 1 zdanie drugie ustawy. Dodał również, że warunek 2.1.1. koncesji nie jest bowiem takim warunkiem, którego naruszenie skutkować może nałożeniem kary na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego. Powołując się na orzecznictwo odwołujący stwierdził, że pojęcie „obowiązku wynikającego z koncesji”, w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego - z uwagi na sposób sformułowania tego przepisu - odnosi się do niewykonania takiego szczególnego warunku wykonywania działalności, który wynika wprost z koncesji a nie z przepisów prawa.

Jego zdaniem, rzecz nie w tym czy warunek ten jest zgodny z prawem i czy został zaakceptowany przez koncesjonariusza, ale w tym czy ów warunek może być uznany jako warunek koncesji, w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego, skoro obowiązek informacyjny względem Prezesa URE wynika przecież wprost z art. 7 ust. 1 zdanie drugie ustawy a nie z koncesji.

W ocenie odwołującego brak jest uzasadnionej podstawy do przyjęcia, że spełnione zostały przesłanki do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 15 Prawa energetycznego. Przepis ten upoważnia Prezesa URE do nałożenia kary pieniężnej, gdy przedsiębiorstwo sieciowe z nieuzasadnionych powodów zwleka z powiadomieniem Prezesa URE lub zainteresowanego podmiotu o odmowie zawarcia umów, o których mowa w art. 4g ust. 1 lub art. 7 ust. 1. W związku z tym, wymierzenie kary pieniężnej w oparciu o tę podstawę wymagało, zdaniem powoda, przeprowadzenia postępowania administracyjnego, którego przedmiotem jest zbadanie okoliczności i przesłanek oraz zgromadzenie odpowiednich dowodów, umożliwiających wydanie decyzji w tym zakresie. Organ zawiadomił o prowadzeniu postępowania także na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 15 po zakończeniu postępowania dowodowego i pomimo tego, że strona zawiadomiona o takim sposobie prowadzenia sprawy wniosła o wszczęcie oddzielnego postępowania w tej nowej sprawie, a na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku o przeprowadzenie postępowania dowodowego, Prezes URE nie uwzględnił żądań i nałożył karę pieniężną także na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 15 Prawa energetycznego. Bezsporną dla odwołującego okolicznością jest, że wydanie warunków przyłączenia nie kreuje obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie, ani nie przesądza, że spełnione są warunki techniczne i ekonomiczne przyłączenia do sieci w rozumieniu tego przepisu.

Odwołujący podnosi także, że zaskarżona decyzja uchyla się od kontroli w zakresie dotyczącym jednej z przesłanek normatywnych jej wymiaru, tj. wykazania stopnia zawinienia strony. Prezes URE poprzestaje tylko na stwierdzeniu, że stopień zawinienia jest znaczny, nie wskazując żadnego konkretnego uzasadnienia tego stanowiska. Skoro organ nie wykazał stopnia zawinienia MPEC, to nie mógł określić wysokości kary, gdyż jednym z elementów ustawowych określenia jej wysokości jest ustalenie stopnia zawinienia.

Zdaniem odwołującego decyzja jest wadliwa także z tego powodu, że nie określa terminu zapłaty kary pieniężnej wskazując, że należy jej dokonać niezwłocznie po upływie terminu do wniesienia odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniosł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany stwierdził m.in., iż rzeczywiście jak wskazywał powód art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego nie można stanowić podstawy do nałożenia kary pieniężnej na Powoda w przypadku niewykonania przez niego obowiązku wynikającego wprost z przepisu art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego. Powód mógł jednak zostać ukarany i został ukarany za naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 15 Prawa energetycznego. Zdaniem pozwanego, dyspozycja tego przepisu obejmuje nakaz przestrzegania obowiązków, określonych ustawą - Prawo energetyczne, w ramach których mieszczą się obowiązki podstawowe, sformułowane jasną, precyzyjną normą ustawową, w tym art. 7 ust. 1 zd. 2 ustawy - Prawo energetyczne. Jak wskazał pozwany, obowiązek koncesyjny określony w warunku 2.1.1 Koncesji obejmuje nakaz przestrzegania przez koncesjonariusza podstawowych, jasnych i jednoznacznych norm ustawy - Prawo energetyczne, takich jak art. 7 ust. 1 zd. 2 tej ustawy.

Pozwany wskazał również, że sprawa administracyjna zakończona wydaniem zaskarżonej decyzji dotyczyła odpowiedzialności publicznoprawnej powoda za nieprzestrzeganie obowiązku polegającego na nieinformowaniu Prezesa URE o odmowie zawarcia umowy o przyłączenie do sieci ciepłowniczej, wynikającej z art. 7 ust.1 zdanie 2 ustawy - Prawo energetyczne.

Zarzuty naruszenia przepisów postępowania administracyjnego są w ocenie pozwanego bezzasadne, gdyż ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu.

Zachowanie przedsiębiorcy (nie wywiązywanie się z obowiązku niezwłocznego powiadamiania Prezesa URE o odmowach wydania warunków przyłączenia do sieci) w ocenie Prezesa URE podlegało sankcji na podstawie dwu przepisów ustawy, tym niemniej wymierzona została jedna kara pieniężna, za określone zaniechanie podjęcia działań niezbędnych dla wypełnienia obowiązku wynikającego z art. 7 ust. 1 zdanie 2 ustawy - Prawo energetyczne. Tym samym w ocenie pozwanego uwzględnienie zarzutu w zakresie odnoszącym się do naruszenia obowiązków wynikających z koncesji nie ma wpływu na wysokość nałożonej kary, której wysokość powinna być poddana ocenie z punktu widzenia przesłanek z art. 56 ust. 3 i 6 ustawy.

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej w przedmiotowej sprawie wzięto pod uwagę stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. Jeśli chodzi o stopień szkodliwości czynu pozwany uwzględnił, iż niedopełnienie obowiązku udzielenia informacji powoduje, że Prezes URE nie ma aktualnej wiedzy na temat działalności koncesjonowanej Przedsiębiorcy, w niniejszym wypadku odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, co przekłada się na możliwość natychmiastowej reakcji na ewentualne wszelkie uchybienia, służącej zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego. Prezes URE przy uwzględnianiu wysokości kary wziął pod uwagę również okoliczności łagodzące takie jak brak wcześniejszej karalności, które spowodowały obniżenie nałożonej kary do minimalnej wysokości. Odnośnie sytuacji finansowej Powoda, pozwany podnosi, że kara pieniężna w wysokości 20.000 zł jest karą adekwatną do jego możliwości finansowych. Nie stwarza zagrożenia dla sytuacji finansowej Powoda.

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

(...) S.A. z siedzibą w K. posiada koncesję na przesyłanie i dystrybucję ciepła, udzieloną mu decyzją Prezesa URE z dnia 5 października 1998 r., Nr (...) (ze zm.). /k. 7, t. I akt adm./

Aktualne brzemienne szczegółowych warunki wykonywania przez Przedsiębiorstwo działalności koncesjonowanej zostało określone ostateczną decyzją Prezesa URE z dnia 2 listopada 2007 r., Nr (...), zmieniająca koncesję z dnia 5 października 1998 r. Nr (...) (ze zm.). /k. 7-10v, I tom akt adm./

Zgodnie z treścią koncesji udzielonej przedsiębiorcy, warunek nr 2.1.1. koncesji stanowi, że „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 ciepło przy zachowaniu zasady najniższych możliwych kosztów”. /k. 8, . I akt adm./

Wnioski odbiorców o określenie warunków przyłączenia jest rozpatrywane przez przedsiębiorstwo w ramach procedury, uregulowanej w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych (Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 92) i udostępnia wszystkim osobom, których może dotyczyć ewentualne przyłączenie do sieci, formularz wniosku o określenie warunków przyłączenia, w którym wpisuje się dane i wielkości techniczne, wymagane do określenia warunków przyłączenia (§ 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia). /k. 13, k. 44, t. I akt adm./

Po otrzymaniu kompletnego wniosku o określenie warunków przyłączenia, Przedsiębiorstwo oceniało, czy istnieją techniczne i ekonomiczne możliwości przyłączenia, a jeśli tak, wydaje warunki przyłączenia odbiorcy, który posiada tytuł prawny do przyłączanego obiektu (art. 7 ust 1 zdanie 1 ustawy - Prawo energetyczne).

Przedsiębiorstwo informowało wnioskodawców na temat możliwości przyłączenia do miejskiej sieci ciepłowniczej w sytuacjach, gdy występowała sytuacja braku technicznych, czy też ekonomicznych podstaw do realizacji wniosku. Odbiorcy informowani byli o możliwości uzyskania zawarcia umowy o przyłączenie gdy warunki będą możliwe do realizacji również we własnych zakresie odbiorców, w związku z czym mieli oni złożyć wniosek, o czym informowano w pismach. Każdorazowo przedsiębiorca wskazywał na możliwość porozumiewania się stron w przedmiocie konkretnego zadania inwestycyjnego. /k. 243, k. 246-247, k. 250, k. 254, k. 261-262, k. 278, k. 281, k. 287-288, k. 292, k. 303-304, k. 323, k. 326, k. 329, k. 333, k. 340, k. 343, k. 346-347, k. 350-351, k. 355, k. 358-359, k. 362, k. 366, k. 370-371, k. 373-374, k. 377, k. 382-383, k. 386-387, k. 389-390, k. 392-393, k. 395-396, k. 399, k. 409-410, k. 413, k. 420 i nast., k. 425 i nast., k. 430, k. 433-434, k. 439, k. 447, k. 450 – t. I; k. 460-461, k. 467, k. 470, k. 476, k. 480, k. 483, k. 486-487, k. 491, k. 560, k. 563, k. 566-567, k. 590, k. 597-598, k. 602-603, k. 608-609, k. 616-617, k. 620, k. 625-626, k. 639-640, k. 643, k. 646, k. 649-650, k. 654-655, k. 658, k. 662, k. 665, k. 669, k. 679, k. 682, k. 685, k. 690, k. 697-698, k. 702, k. 802, k. 813-814, k. 817, k. 820 – t. II; k. 853-854, k. 857-858, k. 873-874, k. 894-895, k. 898, k. 901, k. 904-905, k. 924-925, k. 932, k. 937, k. 1109-1111, k. 1139-1141 – t. III; k. 1246-1247, k. 1265-1266, k. 1274-1275, k. 1281-1282, k. 1291 – t. IV akt adm./

Przedsiębiorstwo skierowało w okresie od 8 lutego 2009 r. do 12 grudnia 2013 r. - łącznie 81 przypadków - pism do odbiorców wskazując na brak ekonomicznych podstaw do określenia warunków przyłączenia, jednocześnie informowało wnioskodawców o możliwości negocjacji warunków w oparciu o ustalenie przez przedsiębiorcę opłaty za przyłączenie do sieci, którą uiszczalby w tym wypadku odbiorca, a która byłaby uzgodniona podmiotem ubiegającym się o przyłączenie do sieci, tj. o możliwości ubiegania się o przyłączenie na zasadzie art. 7 ust. 9 ustawy Prawo energetyczne. W pismach tych określone były jednocześnie warunki techniczne przyłączenia urządzeń węzła ciepłego oraz załączane były plany techniczne i zestawienia tabelaryczne. Przedsiębiorca przedstawiał również projekt umowy o przyłączenie, w razie zgody odbiorcy na propozycje wskazane przez przedsiębiorcę. Warunki przyłączenia są podstawą, umożliwiającą osobie ubiegającej się o przyłączenie zawarcie z przedsiębiorstwem umowy przyłączeniowej na zasadach określonych w taryfie dla ciepła, w ramach publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie. Informowano jednocześnie odbiorców o złożeniu pisemnego wniosku o przyłączenie ze wskazaniem miejsca jego lokalizacji na stronach przedsiębiorcy. /k. 942-945, k. 964-967, k. 1023-1026, k. 1072-1075, k. 1154-1156, k. 1166-1168, k. 1211-1214 – t. III; k. 1229-1231, k. 1251-1253, k. 1295-1298, k. 1341-1343, k. 1352-1354, k. 1362-1365, k. 1378-1381, k. 1392-1395, k. 1425-1427, k. 1449-1452, k. 1453-1456, k. 1471-1474, k. 1501-1502 – t. IV akt adm./

Stwierdzając podstawy do odmowy określenia warunków przyłączenia, uniemożliwiające zawarcie umowy przyłączeniowej na zasadach określonych w taryfie dla ciepła i w ramach publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie, Przedsiębiorstwo powinno powiadomić podmiot zainteresowany przyłączeniem, który ma możliwość zakwestionowania stanowiska przedsiębiorstwa energetycznego, odmawiającego zawarcia umowy o przyłączenie, składając wniosek o rozstrzygnięcie sporu w oparciu o art. 8 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne.

W nie byli informowani w tych wypadkach o przysługującym im, mocą art. 8 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne prawie do wniesienia do Prezesa URE wniosku o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy o przyłączenie. /k. 942-945, k. 964-967, k. 1023-1026, k. 1072-1075, k. 1154-1156, k. 1166-1168, k. 1211-1214 – t. III; k. 1229-1231, k. 1251-1253, k. 1295-1298, k. 1341-1343, k. 1352-1354, k. 1362-1365, k. 1378-1381, k. 1392-1395, k. 1425-1427, k. 1449-1452, k. 1453-1456, k. 1471-1474, k. 1501-1502 – t. IV akt adm./

W pismach z dnia 22 listopada 2010 r., znak: (...), z dnia 30 maja 2011 r., znak: (...), z dnia 20 maja 2011 r., znak: (...), z dnia 13 maja 2013 r., znak: (...), z dnia 8 października 2013 r., znak: (...), z dnia 25 października 2013 r., znak: (...), z dnia 11 grudnia 2013 r., znak: (...), z dnia 28 stycznia 2014 r., z dnia 19 października 2011 r., znak: (...), oraz z dnia 16 lipca 2013 r., znak: (...), przedsiębiorstwo pouczyło wnioskodawców o konieczności uzupełnienia braków formalnych wniosku o określenie warunków przyłączenia, bez formułowania kategorycznych, merytorycznych ocen zasadności

wniosku o przyłączenie. Wnioskodawcy nie złożyli wniosku wraz z wymaganymi dokumentami, w związku z czym dalsza korespondencja w sprawie nie była prowadzona. W niektórych przypadkach jednakże, korespondencja była podjęta i doprowadziła do wydania warunków przyłączenia. Pisma tego rodzaju należy ocenić jako element procedury określania warunków przyłączenia do sieci ciepłowniczej, tzn. jako wezwanie do uzupełnienia braków formalnych wniosku o określenie warunków przyłączenia.

Przedsiębiorstwo uregulowało zasady rozpatrywania wniosków o przyłączenie do sieci ciepłowniczej w wewnętrznym akcie prawnym, tj. Procedurze zintegrowanego systemu zarządzania, oznaczonej symbolem (...) 01. Wydania (kolejne wersje) procedury stosowanej w Przedsiębiorstwie od nr 1 do nr 12 nie uwzględniają w żadnym swoim elemencie procesu rozpatrywania wniosku o określenie warunków przyłączenia, etapu informowania Prezesa URE o odmowie określenia warunków przyłączenia lub odmowie zawarcia umowy o przyłączenie. /k.75-80, k. 81-92, k. 93-99, k. 101-107, k. 109-115, k. 117-123, k. 125-131, k. t. I; k. 1550-1607 – t. IV; k.1716-1731 – t. V akt adm./

W dniu 6 grudnia 2013 r. zatwierdzono w Przedsiębiorstwie 13 wydanie w/w procedury, zaś przyczyną wydania była „Zmiana procedury, zapisów i załączników w całym dokumencie”. W treści procedury przewidziano, w etapie 12 procesu, opracowanie „Powiadomienie Prezesa URE o odmowie przyłączenia do sieci ciepłowniczej.” Przedmiotowe uregulowanie zawarto również w 14, najnowszej wersji procedury. /k.75-80, k. 81-92, t. I akt adm./

Przedsiębiorstwo nie poinformowało odrębnym pismem o odmowach wydania warunków przyłączenia w sprawach, zakończonych pismami od ad. 46 do ad. 62 z dat pomiędzy 10 października 2013 r. a 12 grudnia 2013 r., poza wyjaśnieniami złożonymi w toku postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, zawartymi w piśmie Przedsiębiorstwa z dnia 17 czerwca 2014 r. znak: RMW/1624/4348/2014. /k. 154-155, t. I akt adm./

Przedsiębiorstwa osiągnęło w roku 2014:

- a) przychód z działalności koncesjonowanej (...) tj. w zakresie przesyłania i dystrybucji ciepła w wysokości: (...)zł;
- b) przychód z działalności koncesjonowanej (...) tj. w zakresie wytwarzania ciepła w wysokości: (...)zł;
- c) przychód z działalności koncesjonowanej (...) tj. w zakresie obrotu ciepłem w wysokości: (...) zł;
- d) łączy przychód z całej działalności koncesjonowanej (...). (...) i (...) tj. w zakresie wytwarzania ciepła, przesyłania i dystrybucji ciepła oraz obrotu ciepłem w wysokości: (...)zł;
- e) zysk z działalności koncesjonowanej (...) tj. w zakresie przesyłania i dystrybucji ciepła w wysokości: (...)zł;
- f) stratę z działalności koncesjonowanej (...) tj. w zakresie obrotu ciepłem w wysokości: -(...)zł;
- g) stratę z działalności koncesjonowanej (...) tj. w zakresie wytwarzania ciepła w wysokości: -(...)zł;
- h) zysk netto z całej działalności w wysokości: (...)zł.

/k. 1735, k. 1737 – t. V akt adm./

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaważył co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zarzuty dotyczące naruszenia przez pozwanego przepisów postępowania administracyjnego odnoszące się do jego przebiegu Sąd uznał za bezzasadne, ponieważ nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszłoby 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 bowiem 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 uchylecia decyzji w tym postępowaniu. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie zaś 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 r., 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 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 sądowno-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.

Przechodząc do zarzutów odwołującego należy uznać za zasadny zarzut dotyczący naruszenia art. 56 ust. 1 pkt. 12 P.e. w zw. z art. 7 ust. 1 P.e. poprzez nałożenie kary pieniężnej z tytułu nieprzestrzegania obowiązku, który nie wynika z koncesji.

Z kolei w myśl art. 7 ust. 1 P.e. 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 i przyłączenia, w pierwszej kolejności, instalacji odnawialnego źródła energii, 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 lub przyłączenia w pierwszej kolejności instalacji odnawialnego źródła energii, jest obowiązane niezwłocznie pisemnie powiadomić o odmowie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i zainteresowany podmiot, podając przyczyny odmowy. W ocenie Sądu powołany przepis nie daje podmiotom ubiegającym się o przyłączenie do sieci lub odbiorcom paliw i energii cywilnoprawnego roszczenia o zawarcie umowy. W przepisach Prawa energetycznego brakuje dla przyznania potencjalnemu kontrahentowi przedsiębiorstwa energetycznego, bowiem brak jest zapisu dającego stronie prawo do określenia przedmiotowo istotnych elementów umowy oraz terminu, w ciągu którego umowa ma być zawarta. Po stronie przedsiębiorstwa energetycznego natomiast istnieje publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy. W związku z tym przedsiębiorstwo energetyczne, pod rygorem nałożenia kary pieniężnej, nie może bez uzasadnionego powodu odmówić zawarcia umowy, której treść może być zawsze negocjowana między stronami.

Zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Pozwany również podzielił trafność postawionego przez powoda zarzutu. Sąd uznał ten argument za trafny, podtrzymywana jest bowiem w orzecznictwie Sądu Najwyższego linia wykładni art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. (którą Sąd podziela i aprobuje) przyjmująca, że z uwagi na sposób sformułowania art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e., przepisu tego nie można stosować do nakładania kar pieniężnych w przypadku niewykonania przez przedsiębiorstwo energetyczne obowiązku „wynikającego” z przepisów prawa, a nie decyzji koncesyjnej (wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2011 r., III SK 18/11; z dnia 19 listopada 2014 r., III SK 82/13; z dnia 28 stycznia 2015 r., III SK 29/14; z dnia 18 sierpnia 2015 r., III

SK 2/15). W niniejszej sprawie należy zaś przyjąć, że warunek 2.1.1 koncesji udzielonej powodowi nie jest warunkiem koncesji w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e., ponieważ źródłem przewidzianego w nim obowiązku jest inny przepis ustawy – Prawo energetyczne. W związku z tym powód nie mógł naruszyć 2.1.1. koncesji, gdyż przytoczony warunek nie konkretyzował obowiązku nakładanego na przedsiębiorcę, a naruszenie art. 7 ust. 1 P.e. nie stanowiło naruszenia obowiązku wynikającego z koncesji. W rezultacie uchybienie obowiązkowi z art. 7 ust. 1 P.e. nie jest zachowaniem sankcjonowanym na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. w związku z 2.1.1. koncesji: „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 ciepło przy zachowaniu zasady najniższych możliwych kosztów”.

Należy w tym miejscu podkreślić, że stosowanie przez organ regulacyjny przepisu art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. w odniesieniu do źródeł obowiązku przestrzegania prawa, został w szeroki sposób wyjaśniony, tak przez utrwaloną już linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, jak i przez sądy powszechne. Co istotne, przepis ten sankcjonuje zachowanie polegające na nieprzestrzeganiu obowiązków wynikających z koncesji.

I tak, zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 2016 r., III SK 33/15, LEX nr 2077544 - „Warunek koncesji, zgodnie z którym koncesjonariusz «jest zobowiązany do wykonywania działalności objętej koncesją na zasadach określonych w p.e. oraz aktach wykonawczych» nie kreuje obowiązku, którego realizacja wynikałaby z koncesji. Koncesja nie jest bowiem źródłem obowiązku przestrzegania prawa, w tym nakazów lub zakazów wynikających z p.e”. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, w tym jednym z najnowszych orzeczeń, że art. 56 ust. 1 pkt 12 Prawa energetycznego stosuje się wówczas, gdy przedsiębiorstwo energetyczne nie wykonuje obowiązku, którego źródłem jest decyzja koncesyjna, a nie przepis prawa. Analogiczne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w wyrokach z 28 stycznia 2015 r., III SK 29/14 (LEX nr 1653761) oraz z 18 sierpnia 2015 r., III SK 2/15 (LEX nr 1808593), wskazanych wyżej. Z kolei naruszenie obowiązujących norm prawnych, dotyczących sposobu, czy warunków wykonywania działalności koncesjonowanej, nie stanowi naruszenia warunków koncesji, a w konsekwencji nie stanowi wystarczającej podstawy do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w oparciu o przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. Należy również wskazać, że „skoro podstawę do nałożenia kary pieniężnej z art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. stanowi nieprzestrzeganie obowiązków, które wynikają z koncesji, to decyzja o jej udzieleniu musi być autonomicznym źródłem przedmiotowych obowiązków. Natomiast nie można traktować jako wynikającego z koncesji obowiązku, którego bezpośrednim źródłem jest przepis obowiązującego prawa, określający dany obowiązek w sposób umożliwiający jego bezpośrednią realizację bez potrzeby dodatkowej konkretyzacji. Obowiązek taki nie wypływa z samej koncesji, lecz z przepisu ustawy lub aktu wykonawczego, odnoszącego się do działalności koncesjonowanej (wyrok Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2015 r., III SK 2/15, LEX nr 1808593).

W odniesieniu natomiast do kolejnego zarzutu, tj. naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 15 P.e. w zw. z art. 7 ust. 1 P.e. poprzez wymierzenie kary pieniężnej z tytułu naruszenia obowiązku innego niż objęty przedmiotem wszczętego postępowania administracyjnego, należy go uznać za zasadny.

Oceniając podniesiony przez powoda zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 15 i pkt 12 P.e. należy mieć na uwadze przebieg postępowania prowadzonego przez Prezesa URE.

W dniu 29 maja 2014 r. Prezes URE wszczął postępowanie m.in. w sprawie wymierzenia kary pieniężnej (...)S.A. w K. posiadającemu koncesję na przesyłanie i dystrybucję ciepła, w związku z ujawnieniem nieprawidłowości polegającej na nie przestrzeganiu określonych w koncesji warunków wykonywania działalności koncesjonowanej w brzmieniu ustalonym decyzją z dnia 2 listopada 2007 r., Nr (...)warunek 2.1.1. „Koncesjonariusz jest obowiązany do wykonywania działalności objętej niniejszą koncesją za zasadach określonych w ustawie – Prawo energetyczne oraz wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych, w szczególności do zapewnienia wysokiej jakości świadczonych usług, niezawodności zaopatrzenia w ciepło przy zachowaniu zasady najniższych możliwych kosztów”. Wszczęcie postępowania opierało się na podstawie z art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. - „nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji”.

Prezes URE zażądał m.in. wyjaśnień w zakresie informacji co do przyczyn i okoliczności ujawnionego naruszenia w postaci braku informowania Prezesa URE o odmowie wydania warunków przyłączenia (i nadesłanie dokumentów dotyczących 80 odmów z lat 2010-2013 oraz korespondencji dotyczącej stwierdzenia braków ekonomicznych lub technicznych możliwości przyłączenia oraz o wysokości przychodu przedsiębiorcy. Przedsiębiorca złożył wymagane dokumenty, wskazując jednocześnie, że poza kompletnymi wnioskami o warunki techniczne przyłączenia, przedsiębiorstwo rozpatruje także pisma dotyczące wskazania ogólnej informacji z zakresie przyłączenia obiektu do sieci ciepłowniczej. Osoby te otrzymują informację o braku możliwości dokonania przyłączenia jedynie na koszt przedsiębiorstwa ze względu na znaczną odległość od sieci ciepłowniczej wraz z informacją jakie dokumenty są konieczne do konieczne i które należy uzupełnić, aby uznać zapytanie za wniosek. W wypadkach wniosków, co do których przedsiębiorca wskazywał na brak ekonomicznych możliwości przyłączenia, podmioty te informowano o możliwości złożenia ponownego wniosku z możliwością ustalenia przyłączenia w oparciu o opłatę, którą wnosilby wnioskujący podmiot. Wskazywano w tym zakresie możliwość negocjacji, zaś pismo nie odmawiało podmiotom możliwości przyłączenia do sieci ciepłowniczej. O możliwości skorzystania z prawa wynikającego z treści art. 8 ust. 1 P.e., tj. możliwości zwrócenia się do Prezesa URE z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy o przyłączenie, dochodziło w wypadkach gdy przedsiębiorca po rozpatrzeniu wniosków odmawiał zawarcia umowy o przyłączeniu. U przedsiębiorcy obowiązywała opracowana przez niego procedura wynikająca z rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych (Dz.U z 2007 r., Nr 16, poz. 92).

Mylnie twierdzi pozwany, iż zgodnie z § 4 ust. 1 i 2 wskazanego wyżej rozporządzenia, powód składa oświadczenie o braku warunków ekonomicznych lub technicznych przyłączenia i jednocześnie zdarzenie to zamyka takiemu wnioskodawcy drogę do uzyskania umowy przyłączeniowej w ramach publicznoprawnego obowiązku przyłączania określonego w art. 7 ust. 1 i nast. P.e., zapis ten w żadnej mierze nie wskazuje obowiązku powoda, o którym mówi pozwany.

Zgodnie bowiem z treścią § 4 ust. 1 rozporządzenia, podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci ciepłowniczej, zwany dalej "wnioskodawcą", składa wniosek o określenie warunków przyłączenia w przedsiębiorstwie ciepłowniczym lub u dystrybutora ciepła, do którego sieci ubiega się o przyłączenie. W myśl ust. 2 wzór wniosku, o którym mowa w ust. 1, ustala oraz udostępnia przedsiębiorstwo ciepłownicze lub dystrybutor ciepła. Jak wskazywał powód, rozpatrując wnioski o warunki techniczne przyłączenia obowiązywała procedura „Umowa przyłączeniowa, warunki techniczne i nadzór nad realizacją umowy”. W razie niekompletnych wniosków przedsiębiorca wskazywał w jakim zakresie wniosek podlega uzupełnieniu. Po złożeniu kompletnego wniosku następowała analiza ekonomiczna zadania inwestycyjnego. W razie pisemnej odmowy przez przedsiębiorstwo zawarcia umowy o przyłączenie powiadamiano o tym fakcie Prezesa URE. Przepisy rozporządzenia nie wskazują na nieprawidłowość funkcjonowania procedur u powoda. § 9 ust. 1 ww. rozporządzenia wskazuje natomiast, że przedsiębiorstwo ciepłownicze lub dystrybutor ciepła określa warunki przyłączenia w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia złożenia kompletnych wniosków, o których mowa w § 7 ust. 1 i 2 oraz § 8 ust. 1 i 2 rozporządzenia. Przedsiębiorca na podstawie rozporządzenia określa organizację ruchu sieciowego, opracowuje program pracy sieci ciepłowniczej, jak też steruje pracą tejże sieci ciepłowniczej i ją nadzoruje.

Po dokonaniu zamknięcia postępowania dowodowego i po zapoznaniu się przedsiębiorcy z zebrany w sprawie administracyjnej materiałem dowodowym, Prezes URE w zawiadomieniu z dnia 16 czerwca 2015 r. wskazał, że w związku z nieprawidłowościami, które zostały ujawnione podczas wykonywania działalności gospodarczej, w zakresie niewywiązywania się z obowiązku powiadomienia Prezesa URE o odmowach wydania warunków przyłączenia do sieci ciepłowniczej (i zawarcia umów o przyłączenie do sieci ciepłowniczej), który ciążył na przedsiębiorstwie mocą art. 7 ust. 1 P.e., toczy się w oparciu o art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. w związku z treścią warunku 2.1.1. koncesji na przesyłanie i dystrybucję ciepła oraz w oparciu o art. 56 ust. 1 pkt 15 P.e.

Zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 pkt 15 P.e. karze pieniężnej podlega ten, kto z nieuzasadnionych powodów zwleka z powiadomieniem Prezesa URE lub zainteresowanego podmiotu o odmowie zawarcia umów, o których mowa w art. 4g ust. 1 lub art. 7 ust. 1.

Zwrócić należy w tym miejscu uwagę na treść zdania 2 art. 7 ust. 1 P.e., który wskazuje że „jeżeli przedsiębiorstwo energetyczne odmówi zawarcia umowy o przyłączenie do sieci lub przyłączenia w pierwszej kolejności instalacji odnawialnego źródła energii, jest obowiązane niezwłocznie pisemnie powiadomić o odmowie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i zainteresowany podmiot, podając przyczyny odmowy”. W przedmiotowej sprawie powyższa okoliczność, w ocenie Sądu, nie zachodziła. Przedsiębiorca w wyliczonych przez pozwanego przypadkach nie odmówił de facto zawarcia umowy o przyłączenie. Zdaniem Sądu powód słusznie podnosił, iż w sytuacjach, gdzie dochodziło do uzupełnienia wniosków lub też wskazywania na możliwość pozytywnego rozpatrzenia wniosków pomimo zaistnienia braku ekonomicznej możliwości dokonania przyłączenia do sieci ciepłowniczej, przedsiębiorca nie odmawiał wprost zawarcia umów. Wręcz przeciwnie, proponował skorzystanie z możliwości negocjacji z przedsiębiorcą odnośnie wysokości opłaty jaką powinien w tej sytuacji uiścić wnioskodawca. Nie można także stwierdzić, by powyższe działania przedsiębiorcy były nieuzasadnione, mając na względzie treść art. 56 ust. 1 pkt 15 P.e.

Regulację zawartą natomiast w art. 7 ust. 1 P.e. należy zatem rozumieć w ten sposób, że bez uzasadnionego powodu, przedsiębiorstwo energetyczne nie może odmówić zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, zachowując jednakże prawo do negocjowania jej treści. Takie stanowisko prezentuje również SOKiK w dotychczasowym orzecznictwie (np. wyrok z dnia 07.04.1999 r., XVII Ama 85/98/E, niepubl.; wyrok S. Antym. z dnia 26.05.1999 r., XVII AmE 3/99, LEX nr 56448).

Przez odmowę zawarcia umowy o przyłączenie należy rozumieć zarówno odmowę wydania warunków przyłączenia, jak i sytuację, gdy warunki przyłączenia wraz z projektem umowy przyłączeniowej zostały wprowadzone przez przedsiębiorstwo energetyczne wydane, jednak podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci nie zgadza się na ich treść. Jednakże w przedmiotowej sprawie do odmowy wydania warunków przyłączenia faktycznie nie doszło.

Nałożony na przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw lub energii publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie nie ma charakteru bezwzględnie. Z treści art. 7 ust. 1 i 3 pr. en. wynika, że obowiązek ten istnieje wówczas, gdy zostaną spełnione łącznie warunki określone w tych przepisach. Ustawodawca zaliczył do nich:

- 1) istnienie warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia do sieci i dostarczania paliw lub energii,
- 2) spełnianie przez podmiot żądający zawarcia umowy warunków przyłączenia do sieci i odbioru,
- 3) dysponowanie tytułem prawnym do korzystania z nieruchomości, obiektu lub lokalu, do których paliwa gazowe lub energia mają być dostarczane.

W przypadku stwierdzenia braku spełnienia przez podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci któregokolwiek z ww. warunków, od których uzależnione jest istnienie publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie, przedsiębiorstwo energetyczne uprawnione jest do odmowy zawarcia umowy.

Art. 7 ust. 1 P.e. uzależnia istnienie po stronie przedsiębiorstwa energetycznego publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie do sieci od wystąpienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii. Zarówno pojęcie warunków technicznych, jak i pojęcie warunków ekonomicznych nie zostały przez ustawodawcę zdefiniowane. Pozostawia to przedsiębiorstwom energetycznym dużą dowolność w zakresie ustalenia, czy przesłanki te są - w okolicznościach konkretnej sprawy - spełnione, czy też nie, przy czym w wyroku z dnia 18.09.2002 r., SOKiK wskazał, że przedsiębiorstwo energetyczne powinno "badać z należytą 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 (wyrok SOKiK z dnia 18.09.2002 r., XVII AmE 100/01).

Jeżeli chodzi o kwestię braku warunków ekonomicznych, to sytuację taką reguluje art. 7 ust. 9 P.e., zgodnie z którym w przypadku gdy przedsiębiorstwo energetyczne odmówi przyłączenia do sieci z powodu braku warunków ekonomicznych, za przyłączenie do sieci może ustalić opłatę w wysokości uzgodnionej z podmiotem ubiegającym się o przyłączenie do sieci. W odniesieniu do istnienia warunków technicznych analogiczny zapis w ustawie jest zbędny, bowiem w sytuacji gdyby przedsiębiorstwo energetyczne odmówiło zawarcia umowy o przyłączenie z powołaniem się na brak warunków technicznych przyłączenia do sieci, a następnie porozumiało się w tej kwestii z odbiorcą, należy dojść do wniosku, że w rzeczywistości warunek ten (ust.1) od początku był spełniony. Myli się zatem pozwany twierdząc, że w tej sytuacji nie może być mowy o publicznoprawnym obowiązku przedsiębiorcy, zaś strony związane zostaną umową cywilnoprawną opartej na zasadzie swobody kontraktowania.

Istotną kwestią w sprawie jest także, iż to na przedsiębiorstwie sieciowym posiadającym koncesję wydaną przez Prezesa URE na prowadzenie działalności gospodarczej będącym profesjonalistą, ciąży obowiązek dołożenia najwyższej staranności w prowadzeniu tej działalności. Należyta staranność w zakresie rozpatrywania wniosków o przyłączenie przejawia się w szczególności w odpowiednim traktowaniu słabszych uczestników rynku, jakimi są niewątpliwie klienci tego przedsiębiorstwa, tj. podmioty ubiegające się o przyłączenie do sieci (w tym zwłaszcza w celu zakupu paliw lub energii na potrzeby własne). Ten aspekt, zdaniem Sądu, przedsiębiorca spełniał, albowiem jak wynika z powołanego przepisu, wobec istnienia jakichkolwiek braków przedsiębiorca posiada jedynie uprawnienie do odmowy zawarcia umowy. Powód w niniejszej sprawie podchodząc w sposób indywidualny do każdego podmiotu ubiegającego się o przyłączenie do sieci, wskazywał na możliwości osiągnięcia przez wnioskodawców celu.

W konsekwencji należy stwierdzić, że przedsiębiorca nie wypełnił przesłanek z art. 56 ust. 1 pkt 15 P.e., albowiem nie dochodziło do sytuacji odmowy zawarcia umowy przyłączeniowej, w wymienionych przez pozwanego wypadkach. Powód stosował procedury skierowane na wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 7 P.e., przy czym nie wydał odmów zawarcia umowy pozostawiając wnioskodawcom otwartą możliwość negocjacyjną do realizacji powyższego obowiązku, o który potencjalny odbiorca wnosił.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd miał na względzie ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych pogląd, że w przypadku sądowej oceny prawidłowości organu regulacyjnego w zakresie nałożonej na przedsiębiorcę kary pieniężnej, zasady tej weryfikacji powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. Powoduje to, że sprawa z odwołania od decyzji Prezesa URE nakładającej karę pieniężną powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym (tak np. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 1427/12). Oznacza to, że na sądzie ciąży obowiązek zbadania, czy delikt administracyjny został określony w sposób spełniający wymóg maksymalnej określoności deliktów administracyjnych, t.j. aby granice zachowań prawidłowych i pożądaných były czytelne, przejrzyste i jasne dla adresata. Tymczasem w przedmiotowej koncesji powód był zobowiązany do przestrzegania zasad określonych w prawie energetycznym, zapewnienia wysokiej jakości świadczonych usług oraz zapewnienia niezawodności zaopatrzenia w energię elektryczną przy zachowaniu zasady najniższych możliwych kosztów. Warunki koncesji zostały więc sformułowane ogólnie i nie spełniają wymogu czytelności, przejrzystości i jasności. W tej sytuacji wobec braku doprecyzowania w koncesji prawnych wymagań dotyczących działalności powoda, przy uwzględnieniu okoliczności, że w decyzji zarzut postawiony powodowi jest również ujęty bardzo ogólnie, w ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw by na powoda nałożyć karę pieniężną.

Sąd podziela również argumentację odwołującego w zakresie przyjętych przez pozwanego kryteriów wymierzenia kary pieniężnej. Jak słusznie zauważył powód, w uzasadnieniu decyzji Prezes URE raz wskazał na kwestię, iż „dotychczasowe kary nie wywarły w pełni oczekiwanego skutku”, w innym miejscu zaś wskazał na „dotychczasowe, nienaganne zachowanie Przedsiębiorstwa”. Powyższe ustalenia poddają zatem w wątpliwość czy ocena dokonana przez pozwanego, w kontekście wysokości kary pieniężnej, jest prawidłowa.

Zdaniem Sądu organ regulacyjny nie był konsekwentny podczas trwania całości postępowania, albowiem początkowo wskazywał na zarzucane zachowanie i przypisaną mu podstawę prawną wszczęcia postępowania, a następnie twierdził, że jeden czyn pozwala na subsumcję pod dwa przepisy ustawy, by w konsekwencji uznać, że jedno zachowanie powoda wypełnia znamiona tych dwóch przepisów, tj. art. 56 ust. 1 pkt 12 i pkt 15 P.e. Prezes URE naruszenie art. 7 ust. 1 P.e. łączył z naruszeniem warunku 2.1.1. koncesji, czym naruszało art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e. jak i art. 56 ust. 1 pkt 15 P.e.

Kara pieniężna została wymierzona za naruszenie dwóch obowiązków sankcjonowanych na podstawie art. 56 P.e. (nieprzestrzeganie obowiązku wynikającego z koncesji oraz nie poinformowanie o odmowie zawarcia umowy). Z przedstawionych powyżej wywodów wynika zaś, że nie doszło do naruszenia przepisów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia zawartego w decyzji, albowiem brak jest przepisów o wymierzeniu kary łącznej. Wobec tego, bezpodstawność ukarania z jednej podstawy prawnej powoduje, że w tej sytuacji nieznanym jest wymiar kary z każdej podstawy. Jeśli chodzi o naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 P.e., jak wskazano wyżej, jeśli obowiązek nie został sprecyzowany w koncesji, to nie może stanowić podstawy do nałożenia z tego tytułu kary za nieprzestrzeganie przepisów tej koncesji. Nie jest bowiem dopuszczalne formułowanie ogólnego obowiązku przestrzegania prawa i traktowania każdego naruszenia prawa jako odrębnego przekroczenia. Natomiast, wobec wskazania łącznej podstawy jest praktycznie nie do ustalenia, czy kara została nałożona i za które naruszenie prawa, w związku z tym odniesienie się do tego i dokonanie kontroli instancyjnej w odniesieniu do kwestii naruszenia obowiązku niezwłocznego powiadamiania o odmowie, czyli naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 15 P.e., nie poddaje się kontroli instancyjnej wobec takiego sformułowania sentencji decyzji. Na marginesie już tylko należy wskazać, że gdyby nawet uznać za zasadne nałożenie kary pieniężnej z jednej podstawy prawnej (art. 56 ust. 1 pkt 15 P.e.), to nie jest możliwe uznanie nałożonej przedsiębiorcy kary pieniężnej za zasadną, gdyż została nałożona za naruszenie dwóch obowiązków wynikających z przepisów art. 56 ust. 1 pkt 12 i art. 56 ust. 1 pkt 15 P.e.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., obciążając pozwanego opłatą sądową w wysokości 100 zł uiszczoną przez powoda.

SSO Bogdan Gierzyński