

Sygn. akt *XVII AmE 109/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	<i>SSO Bogdan Gierzyński</i>
Protokolant –	st.sekr.sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu 16 stycznia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania ***(...) Sp. z o. o. w P.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

z udziałem ***(...) Sp. z o. o. w S.***

o zawarciu umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej

na skutek odwołania (...) Sp. z o. o. w P. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 6 sierpnia 2010 r. Nr (...) (...) (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza, że na (...) Sp. z o. o. w P. nie ciąży publiczno-prawny obowiązek przyłączenia (...) (...) MW do dystrybucyjnej sieci elektroenergetycznej,
2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Sp. z o. o. w P. kwotę 730 zł (słownie: siedemset trzydzieści złotych) tytułem kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn.akt XVII AmE 109/16

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 6 sierpnia 2010 r., znak: (...) (...) (...) na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.) oraz art. 104 k.p.a. w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, po rozpatrzeniu wniosku (...) (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., o rozstrzygnięcie w trybie art. 8 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne sporu z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. dotyczącego zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej elektrowni wiatrowej zlokalizowanej w pobliżu miejscowości M. gmina N. z mocą przyłączeniową 40 MW, orzekł zawarcie pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej (...) o mocy 40 MW zlokalizowanej w okolicach miejscowości M., gmina N. stanowiącej załącznik do niniejszej decyzji.

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE stwierdził, że ze względu na zakres przedmiotowy wniosku o rozstrzygnięcie sporu, kwalifikuje się on do rozpoznania przez Prezesa URE w trybie spornym określonym w art. 8 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne. Przedmiotowy spór wynika z uwagi na brak porozumienia w istotnych sprawach dotyczących praw i obowiązków wynikających z umowy o przyłączenie (...) M. do sieci elektroenergetycznej, a dotyczących przede wszystkim kosztów, jakie ponieść ma Wnioskodawca w związku z przyłączeniem (...) M., jak również zabezpieczeń finansowych. Jak wskazano, na Przedsiębiorstwie energetycznym spoczywa publicznoprawny obowiązek zawierania umów o przyłączenie do sieci jeżeli spełnione są przesłanki, o których mowa w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, a mianowicie jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia i odbioru. Obowiązek ten wynika więc wprost z przepisów ustawy - Prawo energetyczne oraz posiadanej przez Przedsiębiorstwo energetyczne koncesji. Przedsiębiorstwo energetyczne kwestionowało ten obowiązek. Prezes natomiast stwierdził, iż przedsiębiorstwo energetyczne określając w dniu 30.12.2004 warunki przyłączenia dla (...) M., a następnie dokonując ich aktualizacji dnia 19.12.2007 r., potwierdziło istnienie warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia przedmiotowej (...) do sieci. Również aktualny Plan rozwoju Przedsiębiorstwa energetycznego na lata 2008-2011 w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na energię elektryczną przewidywał przyłączenie (...) M. - umieszczenie wskazanego katalogu prac w planie rozwoju Przedsiębiorstwa energetycznego, a w konsekwencji zagwarantowanie w taryfie środków finansowych na ich realizację również przemawia za przyjęciem, iż dla (...) istnieją zarówno techniczne, jak i ekonomiczne warunki przyłączenia.

W odniesieniu do zakresu i kosztów prac związanych z przyłączeniem (...) M., Prezes URE wskazał, że rozróżnieniu podlegają inwestycje prowadzone w celu bezpośredniego przyłączenia odnawialnego źródła energii ((...)) do sieci oraz inwestycje przeprowadzane w sieci Przedsiębiorstwa energetycznego w celu zapewnienia spójności działania systemów elektroenergetycznych i skoordynowania ich rozwoju. W jego ocenie, w przypadku, gdy podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru oraz istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, to koszty związane z przebudową sieci elektroenergetycznej ponosi ten podmiot, do którego sieci zostaje dokonane przyłączenie danego podmiotu, gdyż w jego ocenie, nie należy utożsamiać pojęć przyłączenia do sieci i rozbudowy sieci, zwłaszcza w sytuacji, gdy sam ustawodawca wyraźnie je rozróżnił.

W świetle przepisów art. 4 ust. 1, art. 9c ust. 3 pkt 3, 4 i 11 ustawy – Prawo energetyczne przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii, obowiązane jest utrzymywać zdolność urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych. Ponadto, operator systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, w świetle art. 9c ust. 3 pkt 3, 4 i 11 ustawy - Prawo energetyczne, jest odpowiedzialny m.in. za zapewnienie rozbudowy sieci dystrybucyjnej oraz za współpracę z innymi operatorami systemów elektroenergetycznych lub przedsiębiorstwami energetycznymi w celu zapewnienia spójności działania systemów elektroenergetycznych i skoordynowania ich rozwoju, a także niezawodnego i efektywnego funkcjonowania tych systemów, jak również za planowanie rozwoju sieci dystrybucyjnej z uwzględnieniem przedsięwzięć związanych rozwojem mocy wytwórczych przyłączanych do sieci dystrybucyjnej.

Z kolei koszty wynikające z nakładów na realizację przyłączenia podmiotów ubiegających się o przyłączenie, jak wskazał Prezes URE, stanowią podstawę do ustalenia w taryfie stawek opłat za przesyłanie lub dystrybucję paliw gazowych lub energii, za wyjątkiem kosztów, które zostały pokryte wpływami z opłat za przyłączenie do sieci na podstawie art. 7 ust. 10 ustawy - Prawo energetyczne. Zatem opłata za przyłączenie w przedmiotowej sprawie powinna być ustalana na podstawie rzeczywistych nakładów na budowę przyłącza, bez uwzględniania nakładów na rozbudowę sieci przedsiębiorstwa energetycznego niezbędnej do przyłączenia. Oznacza to, że Przedsiębiorstwo energetyczne za przyłączenie do swojej sieci (...) M. powinna pobrać jedynie połowę opłaty ustalonej na podstawie rzeczywistych nakładów poniesionych na realizację przyłączenia (nakłady poniesione na budowę odcinków sieci służących tylko do przyłączenia). W przeciwnym razie, podmiot przyłączany ponosiłby wszelkie koszty związane z realizacją przyłączenia, w tym obejmujące koszty budowy czy rozbudowy sieci Przedsiębiorstwa energetycznego, co w świetle powyższych przepisów jest nieuzasadnione, gdyż powodowałoby to przeniesienie wspomnianych powyżej obowiązków operatora systemu dystrybucyjnego na podmiot przyłączany.

Prezes URE wykreślając gwarancję bankową jako zabezpieczenia finansowego żądanego od przedsiębiorstwa ubiegającego się o przyłączenie do sieci, przychylił się do wniosku (...) Sp. z o.o. w S.. Zdaniem Prezesa URE, wzmocnienie linii relacji (...), którą to inwestycję miałyby zabezpieczać gwarancja bankowa, nie służy wyłącznie Wnioskodawcy. Jest to konieczne przedsięwzięcie, które ma celu zapewnienie spójności działania systemów elektroenergetycznych i skoordynowania ich rozwoju i jako takie zostało umieszczone w kolejnych już dwóch P. rozwoju Przedsiębiorstwa energetycznego. Zatem środki finansowe na realizację ww. inwestycji nie mogą być przedmiotem gwarancji bankowych, ponieważ nie stanowią elementu kosztów przyłączenia obciążających podmiot przyłączany. Uznał, że koszty związane ściśle z przyłączeniem (...) w zupełności zabezpieczają postanowienia umowy dotyczące odpowiedzialności stron za niewykonanie, bądź niewłaściwe wykonanie zobowiązania.

Prezes URE wskazał w dalszej części, że wydanie przez przedsiębiorstwo energetyczne warunków przyłączenia wraz z projektem umowy o przyłączenie oznacza, że przedsiębiorstwo jest związane treścią tych warunków i projektem umowy o przyłączenie w zakresie w nich określonym. Ważność warunków przyłączenia, na tle przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki z 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, oznacza prawo po stronie podmiotu przyłączanego do żądania od przedsiębiorstwa energetycznego zawarcia w tym okresie umowy o przyłączenie. Dwuletni termin ważności warunków przyłączenia jest zaś dochowany, jeśli podmiot przyłączany złoży w tym terminie oświadczenie o zawarciu umowy, lub wystąpi o orzeczenie zawarcia takiej do Prezesa URE w trybie art. 8 ust 1 ustawy Prawo energetyczne, co mam miejsce w przedmiotowej sprawie.

Odnośnie zaś zmian podmiotowych, zaistniałych po stronie podmiotu przyłączanego z przedstawionych przez strony dokumentów wskazano, iż przed dniem złożenia wniosku o rozstrzygnięcie przez Prezesa URE przedmiotowego sporu prawidłowość przeniesienia na Wnioskodawcę praw i obowiązków wynikających z warunków przyłączenia (...) M. nr (...) nie budziła wątpliwości Przedsiębiorstwa energetycznego. Na co wskazują w szczególności: podjęcie przez Przedsiębiorstwo energetyczne negocjacji z Wnioskodawcą odnośnie spornych punktów umowy przyłączenia (...) M. do sieci, uznanie praw Wnioskodawcy do nieruchomości (pismo Przedsiębiorstwa energetycznego z dnia 3 września 2009 r. w aktach sprawy), umieszczenie Wnioskodawcy jako strony umowy przyłączenia (...) M. do sieci przesłany Wnioskodawcy przez Przedsiębiorstwo energetyczne dnia 6 października 2009 r. (w aktach sprawy). Skoro zaś Przedsiębiorstwo energetyczne miało świadomość przedmiotowej zmiany i ją zaakceptowało, bezzasadna jest dalsza analiza dopuszczalności przeniesienia praw z warunków przyłączenia.

Prezes URE za chybione uznał wywodzenie przez Przedsiębiorstwo energetyczne z faktu nieistnienia wybudowanego obiektu (...), braku istnienia publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie. Co zaś się tyczy obowiązku posiadania przez Wnioskodawcę stosownej koncesji, Prezes URE podniósł, iż nie ma w obowiązującym prawie żadnych przepisów zobowiązujących podmiot przyłączany do przedstawienia koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na etapie zawierania umowy o przyłączenie do sieci. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego nie wymienia w § 7 promesy lub koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej jako elementu wniosku o przyłączenie do sieci w odniesieniu do wytwórcy energii.

Z kolei prace niezbędne do przyłączenia przedmiotowej (...) ustaliło samo Przedsiębiorstwo energetyczne w wydanych warunkach przyłączenia i projekcie umowy opracowanym przez siebie. Co do czasu niezbędnego na realizację tych prac, Prezes URE wskazał, iż został on zakreślony w planie rozwoju, który również sporządziło samo Przedsiębiorstwo energetyczne. Przedsiębiorstwo energetyczne pismem z dnia z dnia 3 września 2009 r. uznało prawa Wnioskodawcy do nieruchomości: „złożone dokumenty potwierdzają tytuł prawny Spółki do dysponowania poszczególnymi nieruchomościami na cele budowlane (...)”. Prezes URE podniósł również, że projekt umowy przyłączenia do sieci (...) M., przed wystąpieniem Wnioskodawcy do Prezesa URE o rozstrzygnięcie sporu był między stronami negocjowany - w tym zakresie Wnioskodawca przedkładał propozycje odnośnie treści umowy przyłączeniowej, zawarte m.in. przy piśmie (...) Sp. z o.o. kierowanym do przedsiębiorstwa z dnia 22 czerwca 2009 r. Z treści przedmiotowych negocjacji wynikało również, które elementy umowne były między stronami sporne i jakie było

stanowisko stron względem nich. W toku postępowania natomiast Wnioskodawca złożył natomiast szereg uwag w stosunku do umowy przyłączenia dotyczących m.in. czasu realizacji przedmiotowego przyłączenia, określenia miejsca przyłączenia, regulujących odmiennie odpowiedzialność stron umowy za niedotrzymanie jej postanowień.

Prezes URE dokonał zmian § 4 umowy, gdzie postanowił zmodyfikować sposób określenia przez Przedsiębiorstwo energetyczne miejsca dostarczania energii elektrycznej - słusznym było bowiem według niego przyjęcie zasady, iż pole liniowe jako element sieci powinno znajdować się na majątku Przedsiębiorstwa energetycznego. W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, dodano zdanie drugie w § 4.2.

Odnośnie redakcji § 5 określającego termin wykonania umowy - Prezes URE uznał za zasadne przychylenie się w tym zakresie do argumentów Wnioskodawcy i określenie szczegółowej harmonogramu prac związanych z przyłączeniem (...) Prezesa URE takie ujęcie § 5 odpowiada wymogom art. 7 ust 2 ustawy Prawo energetyczne.

Nowe brzmienie § 6 i § 7 Umowy, które określają obowiązki stron dotyczące zakresu robót związanych z przyłączeniem (...) M. wynikają z prezentowanego stanowiska organu dotyczącego podziału prac i kosztów przyłączenia.

Prezes URE skreślił dotychczasowy § 8 i nadał mu brzmienie: Wskazana zmiana wynika z przyjętego przez Prezesa URE podziału prac określonych w § 7 ust. 2. Koszty te obejmują wykonanie wyłącznie elementów służących połączeniu sieci Wnioskodawcy z siecią przedsiębiorstwa energetycznego. Zgodnie z przepisem art. 7 ust 8 pkt 3 Prawa energetycznego Wnioskodawcę ma obciążać połowa opłaty ustalonej na podstawie rzeczywistych nakładów na realizację przyłączenia. Prezes URE uznał, że przy miejscu rozgraniczenia własności urządzeń, instalacji i sieci między Przedsiębiorstwem (...) a Podmiotem Przyłączanym w sposób wskazany w § 4 ust. 2 niniejszej umowy oraz przy przyjęciu, iż to na operatorze systemu dystrybucyjnego spoczywa obowiązek rozbudowy jego sieci do wykonania pozostają prace mające doprowadzić do połączenia elementów sieci wnioskodawcy i Przedsiębiorstwa energetycznego.

Prezes URE uznał, iż brzmienie § 9 w większym stopniu zabezpiecza oraz równoważy interesy stron niż brzmienie dotychczasowe. Ponadto w § 10 Umowy sprecyzowano pojęcie siły wyższej.

Niezależnie od ustalenia powyższych spornych zapisów Umowy Prezes URE dokonał również modyfikacji i zmian redakcyjnych treści umowy, co było konieczne z uwagi na fakt, iż projekt był przygotowany do zawarcia umowy poprzez zgodne oświadczenia woli stron, podczas gdy w niniejszej sprawie została ona ustalona przez Prezesa URE. Przedmiotowe zmiany i modyfikacje nie wpływają na zasadnicze prawa i obowiązki stron.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego poprzez błędną jego wykładnię, polegającą na przyjęciu, że wynikający z tego przepisu publicznoprawny obowiązek zawierania umowy o przyłączenie, dotyczy również przyłączania innych przedsiębiorstw energetycznych - wytwórców, oraz w konsekwencji naruszenie art. 8 ust. 1 Prawa energetycznego w zw. z art. 23 ust. 2 pkt 12 Prawa energetycznego oraz w zw. z art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego, poprzez błędną jego wykładnię, polegającą na przyjęciu, że Prezes URE ma kompetencję do orzeczenia w niniejszej sprawie zawarcia umowy,
2. naruszenie prawa materialnego - art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego oraz art. 9 ust. 4 pkt. 2) Prawa energetycznego - poprzez błędną wykładnię, tj. poprzez utożsamienie wydanego przez przedsiębiorstwo dystrybucyjne dokumentu zatytułowanego „warunki przyłączenia” z ustawowym terminem „warunki techniczne i ekonomiczne przyłączenia” (art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego) oraz utożsamienie z ustawowym pojęciem „warunki przyłączenia” (art. 7 ust. 1 in fine Prawa energetycznego, art. 9 ust. 4 pkt. 2 Prawa energetycznego),
3. naruszenie art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 75 § 1 k.p.a. w zw. z art. 30 ust. 1 Prawa energetycznego poprzez ich niezastosowanie, polegające na nieprzeprowadzeniu postępowania dowodowego na okoliczność: (i) istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia, (ii) posiadania przez Zainteresowanego tytułu prawnego

do korzystania z obiektu przyłączanego oraz istnienia tego obiektu, oraz (...) spełnienia przez Zainteresowanego warunków przyłączenia do sieci i odbioru,

4. naruszenie art. 7 ust. 2 Prawa energetycznego poprzez jego niezastosowanie, polegające na orzeczeniu zawarcia umowy o przyłączenie niezawierającej elementów przedmiotowo istotnych,

5. naruszenie art. 487 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na orzeczeniu o zawarciu umowy o przyłączenie o treści niezgodnej z zasadą ekwiwalentności oraz nieregulującej w sposób pełny stosunku prawnego, mającego łączyć (...) Operator oraz Zainteresowanego; (...) Operator zarzuca, że zaskarżoną Decyzją Prezes URE orzekł zawarcie umowy o przyłączenie, w której główne obciążenia oraz ryzyka leżą po stronie (...) Operator,

6. naruszenie art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na orzeczeniu zawarcia umowy z podmiotem nieposiadającym koncesji ani promesy koncesji oraz poprzez orzeczenie zawarcia umowy o treści, zgodnie z którą wykonanie tej umowy skutkować będzie naruszeniem przez (...) Operator warunków wykonywania działalności koncesjonowanej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej (art. 3 pkt 5 Prawa energetycznego i art. 3 pkt 23 Prawa energetycznego), naruszeniem zakazu subsydiowania skrośnego (art. 44 ust. 1 Prawa energetycznego i art. 3 pkt 32 Prawa energetycznego) oraz naruszeniem obowiązku równego traktowania odbiorców (art. 3 pkt 21 Prawa energetycznego, 9d ust. 4 Prawa energetycznego i art. 45 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego),

7. naruszenie 16 ust. 3 Dyrektywy nr 2009/28 z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE, polegające na orzeczeniu zawarcia umowy, bez uwzględnienia interesów innych zainteresowanych przyłączeniem, w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, że przyłączenie Zainteresowanego może pozbawić możliwości przyłączenia innych podmiotów, w szczególności wobec braku wskazania, jakimi kryteriami kierował się organ przy wydawaniu decyzji oraz przy braku wyjaśnienia, czy uprzywilejowane traktowanie Zainteresowanego nie stanowi niedozwolonej pomocy publicznej,

8. naruszenie art. 3 oraz art. 23 ust. 1 Rozporządzenia Komisji Europejskiej z dnia 6 sierpnia 2008 r. nr 800/2008 uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i art. 88 Traktatu (dalej: „Rozporządzenie Komisji”), poprzez orzeczenie zawarcia umowy, skutkujące udzieleniem indywidualnej pomocy publicznej, bez uwzględnienia kryteriów udzielania tej pomocy,

9. naruszenie art. 7 ust. 8 pkt 3 Prawa energetycznego poprzez błędną jego wykładnię, polegającą na utożsamieniu pojęcia „przyłącza” z pojęciem „przyłączenia” i w konsekwencji przyjęciu, że za przyłączenie do sieci dystrybucyjnej odnawialnych źródeł energii pobiera się opłatę w wysokości połowy rzeczywistych nakładów poniesionych na budowę przyłącza,

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości,
2. zasądzenie na rzecz (...) Operator od Pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wedle norm przepisanych.

Wniósł ponadto o przeprowadzenie następujących dowodów:

a) dowodu z oględzin nieruchomości, na których ma być posadowiony przyłączany obiekt, tj. nieruchomości wymienionych w § 1 umowy o przyłączenie, na okoliczność:

(i) braku istnienia obiektu mającego być przedmiotem przyłączenia (braku istnienia odnawialnego źródła energii), a w konsekwencji na okoliczność:

(ii) braku posiadania przez Zainteresowanego tytułu prawnego do tego obiektu, wobec faktu nieistnienia obiektu,

((...)) braku spełnienia warunków przyłączenia przez Zainteresowanego a wynikających z dokumentu pt. Warunki przyłączenia,

(iv) braku istnienia odnawialnego źródła energii.

b) dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa energetycznego na okoliczność czasu niezbędnego dla realizacji przyłączenia Zainteresowanego do sieci z uwzględnieniem konieczności uzyskania decyzji administracyjnych koniecznych do realizacji inwestycji, konieczności przeprowadzenia procedur zamówień publicznych, możliwości wykonywania robót budowlanych z uwzględnieniem czasu i sekwencji wyłączeń elementów sieci oraz wysokości nakładów koniecznych dla przyłączenia Zainteresowanego do sieci bez uszczerbku dla funkcjonowania sieci dystrybucyjnej,

c) dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa energetycznego na okoliczność, czy istnieje obecnie uzasadniona potrzebami odbiorców konieczność przebudowy i modernizacji sieci dystrybucyjnej (...) Operator w zakresie opisanym w § 7 umowy o przyłączenie, której zawarcie orzekł Prezes URE zaskarżoną Decyzją,

d) dowodu z opinii biegłego na okoliczność braku istnienia technicznych i ekonomicznych

warunków przyłączenia,

e) dowodu z opinii biegłego z zakresu energetyki na okoliczność, czy Zainteresowany „spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru” (art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego),

f) dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa energetycznego na okoliczność zakresu koniecznych działań dla realizacji przyłączenia oraz na okoliczność wysokości kosztów takich działań, z uwzględnieniem wpływu przyłączenia na krajowy system

elektroenergetyczny, a także czasu niezbędnego do realizacji przyłączenia,

g) dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia istnienia ekonomicznych warunków przyłączenia, przy uwzględnieniu zakazu subsydiowania skrośnego, ryzyka zaniechania inwestycji przez Zainteresowanego, czasu i wymogów koniecznych dla realizacji inwestycji, ryzyk związanych z zaniechaniem lub wynikających ze względów technologicznych przesunięciem w czasie innych inwestycji w sieć oraz zakresu kosztów uznawanych za uzasadnione,

h) dowodu z opinii biegłego na okoliczność treści umowy o przyłączenie Zainteresowanego, jaka zostałaby zawarta na rynku konkurencyjnym między równorzędnymi podmiotami, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych niniejszej sprawy,

i) dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego, wymienionych w treści niniejszego pisma, na okoliczności tam wskazane,

j) dowodu z przesłuchania stron na okoliczność: braku istnienia obiektu przyłączanego (odnawialnego źródła energii), braku tytułu prawnego Zainteresowanego do obiektu, braku po stronie Zainteresowanego koncesji lub promesy koncesji, nieprowadzenia przez Zainteresowanego działalności gospodarczej jako przedsiębiorca energetyczny - wytwórca, braku technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia Zainteresowanego do sieci (...) Operator, niespełnienia przez Zainteresowanego warunków przyłączenia do sieci i odbioru, wpływu przyłączenia Zainteresowanego na działalność (...) Operator (w tym na realizację innych inwestycji oraz na obciążenia finansowe odbiorców), przebiegu negocjacji między Zainteresowanym a (...) Operator w przedmiocie umowy o przyłączenie.

Z daleko idącej ostrożności procesowej odwołujący wniósł również o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na wszystkie okoliczności wskazane w niniejszym odwołaniu jako bezsporne, na wypadek ich zakwestionowania przez Zainteresowanego lub Prezesa URE.

W pierwszej kolejności odwołujący kwestionował powstanie publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy z Zainteresowanym - przedsiębiorstwem energetycznym wobec braku podstawy materialnoprawnej dla istnienia takiego obowiązku w stosunku do przyłączania innych przedsiębiorstw energetycznych, a nadto podniósł, że nawet gdyby taki obowiązek de lege lata istniał, przesłanki jego powstania nie zostały spełnione w niniejszej sprawie. W ocenie odwołującego, stan faktyczny przedstawiony został w decyzji w sposób niepełny i niepozwalający na uzyskanie pełnego obrazu, co jest także wynikiem braku w zakresie przeprowadzenia w toku postępowania administracyjnego czynności dowodowych.

Wskazał ponadto, że zaskarżona decyzja obarczona jest sankcją nieważności, ponieważ została ona wydana z rażącym naruszeniem prawa, jak również została wydana bez podstawy prawnej.

W ocenie odwołującego, Prezes URE naruszył prawo materialne, a także nie miał i nie ma kompetencji do wydania zaskarżonej Decyzji w jej obecnej treści, albowiem wykroczył poza swoje ustawowe obowiązki i uprawnienia, w ten sposób naruszając podstawowe zasady demokratycznego państwa prawa: art. 2, art. 7, art. 10 i art. 175 Konstytucji.

Zwrócił ponadto uwagę na konieczność powoływania się w treści niniejszego odwołania na ustawę z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw, podpisaną przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dnia 20 stycznia 2010 r. i określaną dalej jako „ustawa nowelizująca”, której nowe brzmienie będzie obowiązywać w dniu wyrokowania przez Sąd, tak więc w świetle art. 20 ustawy nowelizującej i art. 316 § 1 k.p.c. będzie częścią stanu prawnego, na podstawie którego Sąd będzie wydawać wyrok.

Odwołujący podniósł w dalszej części m.in., że w przedmiotowej sprawie nie występuje publicznoprawny obowiązek przyłączenia, a stwierdzenie jego istnienia stanowi niewłaściwe zastosowanie art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego. W świetle wykładni gramatycznej określony w art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego publicznoprawny obowiązek przyłączenia do sieci dotyczy przyłączania odbiorców, a nie innych przedsiębiorstw energetycznych (w tym wytwórców).

Nadto zgodnie z art. 5 ust. 1 Prawa energetycznego „dostarczanie paliw gazowych lub energii odbywa się, po uprzednim przyłączeniu do sieci, o którym mowa w art. 7” - odesłanie zawarte w przepisie art. 5 ust. 1 wskazuje, że przyłączenie, o którym mowa w art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego, ma służyć umożliwieniu odbioru energii przez podmiot przyłączony do sieci. Art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego został zamieszczony w Rozdziale 2 Prawa energetycznego pt. „dostarczanie paliw i energii”. Ponadto Prawo energetyczne nie zawiera przepisu, który mówiłby wprost o obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie wytwórców.

Zgodnie z założeniem o racjonalności ustawodawcy obowiązek taki powinien wynikać z wyraźnego przepisu. Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie, jak stwierdził odwołujący, ma charakter wyjątkowy, zaś wyjątków nie interpretuje się rozszerzająco. Zasadą bowiem jest swoboda umów (art. 3531 k.c.), która obejmuje swobodę wyboru kontrahenta. Z faktu, że art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego wprowadza obowiązek zawarcia (w pewnych okolicznościach) umowy o przyłączenie odbiorcy, nie można wyprowadzić wniosku, że taki obowiązek przewidziano również na rzecz wytwórców (lub przyszłych wytwórców).

W ocenie powodowej spółki, celem przepisów art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego oraz art. 8 ust. 1 Prawa energetycznego odczytanego, także w kontekście art. 1 ust. 2 Prawa energetycznego i art. 23 ust. 1 Prawa energetycznego, nie jest natomiast troska o interes majątkowy przedsiębiorstw energetycznych - wytwórców. Ustanowienie przywilejów na rzecz jednej kategorii przedsiębiorstw energetycznych - (prowadzących lub zamierzających prowadzić elektrownie np. (...) wiatrowe) kosztem innych przedsiębiorstw energetycznych - (przedsiębiorstw przesyłowych i dystrybucyjnych) nie służyłoby realizacji żadnego z celów władz publicznych, a nawet wprost przeciwnie -prowadziłoby do naruszenia konstytucyjnej zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Ponadto błędna wykładnia art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego polegała na bezzasadnym utożsamieniu pojęcia „technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia” z dokumentem o nazwie „warunki przyłączenia” i uznaniu, że skoro dokument taki został wydany, to warunki przyłączenia istnieją.

Zdaniem odwołującego, dokument zatytułowany „warunki przyłączenia” wydany przez Powoda jest dokumentem prywatnym wydanym przez przedsiębiorstwo dystrybucyjne, o którym mowa w §6 i nast. Rozporządzenia Systemowego, gdzie Minister Gospodarki naruszając konstytucyjny zakaz subdelegacji ustawowej przekazał swoją kompetencję do określenia warunków przyłączenia przedsiębiorstwom energetycznym. Utożsamienie „warunków przyłączenia” (dokumentu) z „technicznymi i ekonomicznymi warunkami przyłączenia” (określonym stanem faktycznym) odwołujący uznał za błędne. Błąd ten prowadzi, w jego ocenie, do nieuzasadnionej rezygnacji z przeprowadzania postępowania dowodowego na okoliczność istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia. W zaskarżonej decyzji Prezes URE uznał natomiast, że wydanie dokumentu o nazwie warunki przyłączenia świadczy o istnieniu „warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia”.

W odniesieniu do kwestii istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia, nie można traktować jako okoliczności przyznanej lub bezspornej, skoro (...) Operator zaprzeczał jej w toku postępowania administracyjnego, a przede wszystkim dlatego że zaprzecza w odwołaniu.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie oraz oddalenie wszystkich wniosków dowodowych.

Zainteresowany w sprawie – (...) Sp. z o.o. w S. w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie, oddalenie wszystkich wniosków dowodowych powoda, ponieważ z ich treści nie wynika, na jakie okoliczności są one zgłaszane albo są zgłaszane na okoliczności nieistotne dla sprawy, albo też okoliczności w sprawie niesporne. Zainteresowany wniósł również o zasądzenie od powoda na rzecz zainteresowanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W replice na pismo zainteresowanego, powód podtrzymał dotychczasowe twierdzenia i wnioski. Wskazał m.in., że zainteresowany nigdy nie wystąpił o wydanie mu warunków przyłączenia do sieci oraz że warunki przyłączenia do sieci w niniejszym postępowaniu zostały wydane dla (...) Sp. z o.o., a nie dla zainteresowanego. Zainteresowany nie jest następcą prawnym (...) Sp. z o.o. i nie może powoływać się na warunki przyłączenia wydane na rzecz tej spółki. Powód nigdy nie zaakceptował zmiany podmiotu ubiegającego się o przyłączenie w prowadzonym przez siebie postępowaniu. Zainteresowany dotąd nie złożył wniosku o wydanie warunków przyłączenia. Powód wyraźnie zaprzeczył twierdzeniom pełnomocników Zainteresowanego, jakoby poprzez wydanie warunków przyłączenia Powód przyznał istnienie technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia obiektu (...) M. do sieci elektroenergetycznej. Fakt wydania dokumentu zatytułowanego „Warunki przyłączenia” nie stwierdza istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia. Wręcz przeciwnie dokument ten wskazuje na konieczność stworzenia warunków technicznych, które w chwili jego wydania nie istnieją.

Wskazał ponadto, że umowa orzeczona przez Prezesa URE nie przyznaje Powodowi żadnego wynagrodzenia za rozbudowę sieci, a jedynie zobowiązuje go do poniesienia ogromnych kosztów dla wyłącznego interesu Zainteresowanego. Takie ukształtowanie praw i obowiązków umowy jest sprzeczne z naturą stosunku prawnego umowy wzajemnej i zasadą ekwiwalentności umów.

Odwołujący wskazał ponadto, iż zarzuty dotyczące braku zabezpieczenia wykonania umowy zostały przez niego podniesione w celu ochrony odbiorców energii elektrycznej. Jak wskazał, zainteresowany działa w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o kapitale zakładowym nieporównywalnie małym z rozmiarem planowanej inwestycji. W jego ocenie brak obowiązku przedstawienia gwarancji bankowej lub poręczenia zabezpieczającego wykonanie umowy nie oznacza, że odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy powinna się ograniczać do odpowiedzialności cywilnej na zasadach ogólnych. Odwołujący wskazał także na fakt braku w umowie postanowień dotyczących terminu realizacji przyłączenia, czy przewidywanego terminu zawarcia umowy dystrybucji, regulacji odpowiedzialności stron, czy też wymagań dotyczących lokalizacji układu pomiarowo-rozliczeniowego i jego

parametrów. Nie został zawarty również termin zapłaty, co przyznał zainteresowany, jak również niewłaściwie została określona opłata za przyłączenie do sieci.

Odwołujący podniósł, iż brak koncesji po stronie zainteresowanego potwierdza także fakt nieistnienia ekonomicznych warunków przyłączenia, gdyż brak ten uniemożliwia prowadzenie działalności w planowanym zakresie.

Odnosnie zgłoszonych przez odwołującego wniosków dowodowych wskazał, że wymienione okoliczności dotyczą przesłanek powstania publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie lub treści tej umowy, a zatem dotyczą okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Są to okoliczności sporne. Ustalenie spornych okoliczności faktycznych może w polskim postępowaniu cywilnym nastąpić tylko w drodze postępowania dowodowego.

W replice na odpowiedź Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Przede wszystkim podtrzymał pogląd, iż zakres podmiotowy publicznoprawnego obowiązku zawierania umowy o przyłączenie nie obejmuje przyłączenia przedsiębiorców energetycznych – wytwórców (a działalność taką zamierza prowadzić zainteresowany w sprawie), kwestionując wykładnię pozwanego w zakresie art. 7 ust. 1 P.e. Uznał ponadto za wadliwe ustalenie przez Prezesa URE że istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia. Ustalenie istnienia tych warunków, w ocenie odwołującego wymaga wiedzy specjalnej, zaś Prezes URE nie zasięgnął opinii biegłego. Wskazał także na brak przeprowadzenia w sposób prawidłowy postępowania dowodowego, przerzucając ciężar prowadzenia postępowania dowodowego na SOKiK.

W piśmie procesowym z dnia 17 marca 2011 r. zainteresowany wskazał, że spór w przedmiotowej sprawie nie jest sporem o to, czy (...) należy przyłączyć, ale o to, kto poniesie ewentualne koszty modernizacji sieci powoda. Ten ostatni, w ocenie zainteresowanego, zamierza aby koszty te poniósł zainteresowany, pomimo tego, że powód pobiera opłaty taryfowe przeznaczone na utrzymanie i rozwój sieci. Zdaniem zainteresowanego sama możliwość i prawo do przyłączenia nie budzą jego wątpliwości. Wskazał m.in., iż nie można stwierdzić, że brak zmodernizowanej infrastruktury, konieczność dokonania pewnych prac w sieci jest przesłanką decydująca o stwierdzeniu, iż warunki przyłączenia nie istnieją.

Powód w piśmie procesowym z dnia 19 października 2011 r. podniósł m.in. kwestię braku wybudowania przez zainteresowanego w sprawie, jak też braku podjęcia prac budowlanych, celem realizacji (...) w miejscowości M.. Zakwestionował stanowisko zainteresowanego.

Zainteresowany w piśmie z dnia 9 listopada 2011 r. potwierdził fakt niewybudowania (...), natomiast zakwestionował stanowisko powoda, iż budowa (...) nie nastąpiła w 2004 r. Data wskazuje w ocenie zainteresowanego rozmiar opóźnienia w przyłączeniu (...) w sieci. Zainteresowany wskazał m.in. iż (...) Operator wydał w sprawie (...) warunki przyłączenia, a następnie odmówił zawarcia umowy o przyłączenie zgodnie z wnioskami inwestorów.

W piśmie procesowym z dnia 18 listopada 2011 r. powód wskazał na wadliwość ustaleń pozwanego w zakresie rozpoczęcia prac budowy (...) przez zainteresowanego przy braku dowodów w toku postępowania administracyjnego, jak również przyjęcie przez pozwanego ciągłości pomiędzy (...) S.A. a (...) Sp. z o.o. (co zostało zakwestionowane przez Sąd Apelacyjny w sprawie VI ACa 1027/10). Podniósł ponadto, że zainteresowany powołuje się na dokument „Warunki przyłączenia” wydany dla innego adresata, i ważny był do 2009 r. W dacie wydania decyzji nie ustalono czy istnieją warunki ekonomiczne i techniczne przyłączenia. Zainteresowany zdaniem powoda, nigdy nie złożył wniosku o określenie warunków przyłączenia (...) M., nigdy też nie otrzymał warunków przyłączenia (...) M..

Zainteresowany w piśmie z dnia 2 grudnia 2011 r. zakwestionował przyjętą przez powoda interpretację art. 7 ust. 1 P.e., wskazując jednocześnie iż wydanie dokumentu o nazwie „warunki przyłączenia” przez operatora systemu elektroenergetycznego stanowi potwierdzenie istnienia „warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia”, o których mowa w art. 7 ust. 1 P.e. (III SK 20/04). Wskazał m.in., że interpretacja, zgodnie z którą obowiązek przyłączenia odnawialnego źródła energii do sieci zależy od uprzedniego wybudowania tego źródła, bez gwarancji

przyłączenia, jest bezpośrednio sprzeczna z dyrektywami: (...) i (...). Zainteresowany podniósł również, że pozwany obowiązany jest i uprawniony do skutecznego rozstrzygnięcia sporu o przyłączenie.

Na rozprawie w dniu 6 grudnia 2011 r. pełnomocnik powoda podniósł, że ubiegający się o przyłączenie nie posiada legitymacji. Warunki przyłączenia zostały wydane w grudniu 2007 r. dla spółki (...), kiedy jeszcze powód nie wiedział o tym, że nastąpiło tzw. Zbycie praw do projektu. Obecnie zainteresowanym jest zupełnie inny podmiot. Warunki przyłączenia w jego ocenie, nie stanowią dokumentu, który może podlegać obrotowi, możliwość taka powoduje ryzyko spekulacji.

W piśmie procesowym z dnia 17 stycznia 2012 r. zainteresowany wskazał, że fakt istnienia prawidłowych tytułów prawnych do nieruchomości, na których ma powstać (...) (...) został stwierdzony dokumentem wydanym przez powoda. Powód wydał zainteresowanemu warunki przyłączenia, na podstawie przedłożonych tytułów prawnych do gruntu. Wskazał ponadto, że ustawa z 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010, nr 21, poz. 104) wprowadziła nowe brzmienie art. 7 ust. 3 P.e., zgodnie z którym publicznoprawny obowiązek przyłączenia nie dotyczy przypadku, gdy ubiegający się o zawarcie umowy o przyłączenie do sieci nie ma tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, obiektu lub lokalu, do których paliwa gazowe lub energia mają być dostarczane. Tym samym, publicznoprawny obowiązek przyłączenia może dotyczyć również budowy przyłącza nieruchomości, na której nie powstał jeszcze obiekt budowlany. Za niesporny uznał fakt braku koncesji i promesy, jednak wymóg ten nie jest przewidziany w przepisach prawa dla zawarcia umowy o przyłączenie. Za niesporne uznał zainteresowany m.in. fakt niewybudowania (...) oraz prowadzenia działalności gospodarczej, która w zakresie posiada wytwarzanie energii elektrycznej. Stwierdził ponadto, że warunki przyłączenia do sieci i odbioru dla podmiotu ubiegającego się o przyłączenie określa operator systemu elektroenergetycznego w wydawanym przez siebie dokumencie warunków przyłączenia zgodnie z art. 8 ust. 1 rozporządzenia systemowego. Fakt wydania tego dokumentu kończy rozważania, czy zaktualizował się publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie, o którym mowa w art. 7 ust. 1 P.e. (VI Aca 1142/09, III SK 42/10). Okoliczność spełnienia przez zainteresowanego warunków przyłączenia do sieci i odbioru została ustalona przez samego powoda poprzez fakt pozytywnej oceny kompletnego wniosku o przyłączenie i wydania zainteresowanemu dokumentu warunków przyłączenia wskutek dokonania tej oceny. Podkreślił, że gdy ze względów ekonomicznych powód nie może przyłączyć do sieci jakiegoś źródła energii, wydaje odmowę przyłączenia do sieci zamiast dokumentu warunków przyłączenia.

W piśmie z dnia 30 stycznia 2012 r. powód wniósł o nieuwzględnienie wniosku pozwanego o zmianę wydanego postanowienia dowodowego o przesłuchanie stron. Wskazał również, że Prezes URE nie wyjaśnił ani w decyzji, ani w pismach procesowych, w jaki sposób doszedł do przekonania, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, że w stosunku do (...) istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia obiektu do sieci. W jego ocenie Prezes URE powinien także wyjaśnić na jakiej podstawie prawnej i według jakich zasad zostały w orzeczonej decyzji umowie ustalone prawa i obowiązki stron, z uwagi na podniesiony przez powoda zarzut naruszenia przepisów prawa cywilnego, jak też kwestia ustalenia zaniżonej opłaty za przyłączenie w wysokości połowy rzeczywistych nakładów na budowę przyłącza, w sytuacji gdy przepis ten utracił swą moc, a w dalszym ciągu nie powstało źródło mające podlegać przyłączeniu.

W piśmie z dnia 2 lutego 2012 r. powód m.in. podtrzymał swoje stanowisko w zakresie stwierdzenia braku tytułu prawnego zainteresowanego do obiektu. Dodał, że badanie tytułów prawnych jest badane dwukrotnie: na etapie wydania warunków przyłączenia i na etapie oceny powstania publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie. Podtrzymał sformułowane w odwołaniu zastrzeżenia co do treści przedstawionych tytułów prawnych do nieruchomości. Jak wskazał, kwestia czy podmiot ubiegający się o przyłączenie posiada właściwe i ważne tytuły prawne musi być badana na chwilę orzekania, gdyż zgodnie z art. 7 ust. 1 P.e. w zw. z art. 7 ust. 3 P.e. posiadanie ważnych tytułów prawnych stanowi samodzielną przesłankę istnienia publicznoprawnego obowiązku przyłączenia. Powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Na rozprawie w dniu 17 lutego 2012 r. pełnomocnik zainteresowanego podniósł zarzut prekluzji dowodowej co do ewentualnych nowych wniosków dowodowych.

Piśmie z dnia 9 marca 2012 r. pozwany stwierdził, że istnienie warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia oraz spełnienie przez zainteresowanego warunków przyłączenia do sieci zostały ustalone przez samego powoda poprzez fakt wydania zainteresowanemu wraz z projektem umowy o przyłączenie, warunków przyłączenia. Potwierdził on, że istnieje możliwość przyłączenia do sieci F. M.. Warunki przyłączenia do sieci, wydane wraz z projektem umowy o przyłączenie, stanowią potwierdzenie możliwości przyłączenia do sieci podmiotu ubiegającego się o przyłączenie oraz stanowi zaproszenie do złożenia oświadczenia woli przedsiębiorstwu energetycznemu skutkujące obowiązkiem zawarcia po stronie powoda umowy o przyłączenie do sieci o treści zgodnej z tymi warunkami technicznymi i na warunkach określonych w projekcie umowy, w okresie dwuletnim od dnia ich określenia. Termin ten (...) dochowany, jeśli podmiot przyłączany złoży w tym terminie oświadczenie o zawarciu umowy lub jeśli kwestionuje warunki umowy, wystąpi o orzeczenie zawarcia takiej umowy do Prezesa URE w trybie art. 8 ust. 1 P.e. Pozwany wskazał ponadto, że przepisy prawa nakładają na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek badania warunków technicznych i ekonomicznych, zatem powód musiał ocenić, a tym samym ustalić, że istnieją warunki techniczne i ekonomiczne przyłączenia. Zdaniem pozwanego, powód nie może twierdzić, że istnieją warunki ekonomiczne przyłączenia do sieci zainteresowanego pod warunkiem jego partycypacji w kosztach modernizacji i rozbudowy sieci powoda, gdyż ten obowiązek obciąża przedsiębiorstwa energetyczne.

Zainteresowany wskazał w piśmie procesowym z dnia 27 marca 2012 r. wniósł o oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodów z opinii biegłych jako sprzecznego z regułą rozpatrywania wniosków o przyłączenie według kolejności ich wpływu. Ponadto wskazał, że błędem sformułowanych przez powoda pytań do biegłego jest założenie, że przyjmowany do oceny możliwości przyłączenia powinien być dzisiejszy stan sieci powoda (na dzień sporządzenia opinii), co zdaniem zainteresowanego narusza zasadę równoprawnego traktowania i wynikająca z niej regułą rozpatrywania wniosków o przyłączenie według kolejności wpływu (art. 7 ust. 8l P.e.). Wydanie warunków przyłączenia powoduje niezbędne „zarezerwowanie” odpowiedniej mocy przyłączeniowej w sieci danego operatora. Odzwierciedla to publikowana przez powoda „informacja dotycząca podmiotów ubiegających się o przyłączenie”.

W piśmie powoda z dnia 27 marca 2012 r. zawarta została polemika ze stanowiskiem zainteresowanego i pozwanego. Powód wskazał również, wbrew stanowisku zainteresowanego, że sam fakt wydania w grudniu 2007 r. dokumentu „warunki przyłączenia” nie oznacz, że spełnione są „ekonomiczne i techniczne warunki przyłączenia” z art. 7 ust. 1 P.e. Określenia wymogów nie można utożsamiać z faktem ich spełnienia. Ponadto ustawodawca w tym przepisie oraz w rozporządzeniu systemowym wydanym na podstawie delegacji z art. 9 ust. 3 i 4 pkt 2 P.e. używa pojęcia „warunków przyłączenia” w różnych znaczeniach. Czym innym są „techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia”, a czym innym dokument „warunki przyłączenia” zawierający wymogi, które muszą zostać spełnione, aby przyłączenie stało się możliwe. Dokument „warunki przyłączenia” ma jedynie to znaczenie, że w okresie swojej ważności (dwa lata) stanowi gwarancję, iż o ile wymogi w nim określone zostaną spełnione, wówczas na przedsiębiorstwie sieciowym ciąży obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie. Ani samo wydanie warunków przyłączenia, ani brak ich wydania nie przesadza o obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie.

W piśmie z dnia 10 kwietnia 2012 r. powód wskazał m.in., że wniosek o określenie warunków przyłączenia (...) M. został rozpatrzony przez przedsiębiorstwo sieciowe z uwzględnieniem kolejności jego wpływu, gdyż 19 grudnia 2007 r. określone zostały warunki przyłączenia. Ważność tak określonych warunków wygasła jednak w grudniu 2009 roku. W ocenie powoda nie ma podstawy prawnej i faktycznej do twierdzenia, że sprawa powinna zostać rozstrzygnięta na podstawie dokumentu prywatnego – warunków przyłączenia z 2007 r. – który utracił nie tylko ważność ale i aktualność.

Powód w piśmie z 18 czerwca 2012 r. podniósł, iż (...) Operator wydała zainteresowanemu warunki przyłączenia wraz z projektem umowy przyłączeniowej, która to umowa zakładała współfinansowanie przez inwestora przebudowy sieci celem umożliwienia jego bezpiecznego przyłączenia. Zainteresowany nie zgodził się na zawarcie takiej umowy (twierdząc, że nie ma obowiązku ponosić nakładów na rozbudowę sieci) i wystąpił do Prezesa URE o orzeczenie umowy przyłączeniowej w trybie publicznoprawnym (tj. z przerzuceniem wszystkich kosztów takiej rozbudowy na (...))

Operator, a w efekcie - poprzez taryfy - na odbiorców). Orzeczenie umowy w tym trybie wymaga jednak uprzedniego spełnienia wszystkich przesłanek z art. 7 ust. 1 P.e. dotyczących publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy.

Prezes URE powołał się dodatkowo na treść Planu rozwoju na lata 2008-2011, stwierdzając, że Plan ten przewiduje przyłączenie (...) M. (str. 6 uzasadnienia zaskarżonej decyzji). Choć także ten rodzaj wnioskowania został zakwestionowany przez Sąd Najwyższy (III SK 33/11), to już w tym miejscu podkreślić trzeba, że Plan rozwoju (...) Operator na lata 2008-2011, na który powołał się Prezes URE, nie uwzględniał wszystkich inwestycji niezbędnych do zrealizowania przyłączenia. Ze względu na obszerność inwestycji, jakie muszą zostać wykonane przed przyłączeniem (...) M., także obecnie obowiązujący Plan rozwoju na lata 2011-2015 nie przewiduje jeszcze wykonania wszystkich koniecznych prac modernizacyjnych. W szczególności w obecnym Planie rozwoju na lata 2011-2015 (...) Operator nie ma przewidzianych środków na modernizację trzech linii 110 kV - koniecznych do wykonania wyłącznie na potrzeby przyłączenia (...) M. - oraz nie ma przewidzianych środków na modernizację dwóch stacji 110/SN (N. i G.). Orzeczenie przyłączenia w trybie publicznoprawnym oznaczałoby „wymuszenie” na (...) Operator wykonania tych inwestycji z wyprzedzeniem Planu rozwoju, a jednocześnie z pogwałceniem przesłanek publicznoprawnego obowiązku przyłączenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 P.e. Nawet wskazanie przez samo przedsiębiorstwo sieciowe we własnym Planie rozwoju, iż zakłada prowadzenie inwestycji pod kątem przyłączenia danego obiektu, nie jest równoznaczne z tym, że na przedsiębiorstwie sieciowym spoczywa ustawowy obowiązek dokonania takiej właśnie rozbudowy sieci na podstawie art. 7 ust. 5 P.e.

Zainteresowany w piśmie z dnia 5 lipca 2012 r. stwierdził, że ujęcie danej inwestycji w planie rozwoju nie tylko nie jest konieczne dla stwierdzenia ekonomicznych warunków przyłączenia, lecz jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r., III SK 42/10, w świetle prawa niedopuszczalne.

Powód w kolejnym piśmie z dnia 23 lipca 2012 r. podniósł, że Prezes URE wydał decyzję administracyjną z pominięciem przepisu art. 7 ust. 5 P.e.. powołane przez pozwanego przepisy (art. 4 ust.1 i art. 9c ust. 3 pkt. 3,4 i 11 P.e. nie dotyczą rozbudowy sieci na potrzeby przyłączenia, tylko nakładów na utrzymanie bieżącego funkcjonowania sieci. Prezes URE oparł się zatem na wadliwej podstawie prawnej nie znajdujących zastosowania w przedmiotowej sprawie. Art. 7 ust. 5 P.e. wymaga, aby konieczna dla danego przyłączenia przebudowa sieci energetycznej była ujęta w gminnych założeniach i planach zagospodarowania na energię (art. 19 i 20 P.e.), by rozbudowa była spójna z technicznymi aspektami funkcjonowania sieci (art. 9 ust. 1-4, 7 i 8 P.e.) oraz aby nakłady na realizację były możliwe do ujęcia w taryfie przedsiębiorstwa sieciowego zgodnie z zasadami ustalania poziomu opłat, cen i stawek (art. 46 P.e.). jak wskazał, przesłanek tych nie przewiduje art. 4 ust. 1 P.e. i art. 9c ust. 3 P.e. Zdaniem powoda pozwany nie przeprowadził postępowania dowodowego na powyższe okoliczności.

Powód w kolejnym piśmie z dnia 24 maja 2013 r. zwrócił m.in. uwagę na jednolitą linię orzecniczą Sądu Apelacyjnego w identycznych rodzajowo sprawach dotyczących przyłączeń (...). Zwrócił uwagę na fakt, że Prezes URE uwzględnił żądanie inwestora (...) orzeczenia przyłączenia z zastosowaniem tzw. wąskiej opłaty przyłączeniowej (opłaty nie pokrywającej kosztów przebudowy sieci, a jedynie samo przyłącze), poprzez zmianę sposobu pokrycia kosztów modernizacji sieci przerzucając ich całość na (...) Operator. Prezes URE, zdaniem powoda, nie zbadał czy z uwzględnieniem takiej zmiany dokument Warunki przyłączenia w ogóle byłby wydany oraz czy po dokonanych zmianach istnieją warunki ekonomiczne przyłączenia. Prezes URE nie zbadał w ogóle warunków ekonomicznych ani treści oświadczeń woli złożonych w dokumencie Warunki przyłączenia, a oparł się jedynie na samym fakcie wydania takiego dokumentu. Ponownie zwrócił uwagę na błąd merytorycznego zbadania przez Prezesa URE przesłanek wynikających z art. 7 ust. 5 P.e.

Zainteresowany zakwestionował stanowisko powoda w piśmie z dnia 3 czerwca 2013 r. i stwierdził, że istota sporu była i jest wysokość kosztów przyłączenia, a konkretnie żądanie powoda wyrażone w wydanych przez niego warunkach przyłączenia (umowie załączonej do Warunków przyłączenia), pokrycia kosztów rozbudowy i modernizacji sieci powoda. Dopiero brak zgody zainteresowanego na bezprawne obciążenie zainteresowanego kosztami rozbudowy i modernizacji sieci powoda, spowodował pojawienie się lawiny prawnych przyczyn braku technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia do sieci. Wskazał, że powód koncentruje się aktualnie na

argumentach, które nie były podnoszone w odwołaniu od decyzji. Zainteresowany wskazał w piśmie na czynności określenia Warunków przyłączenia przez powoda, stanowiących procedurę wydania Warunków przyłączenia, którą powód uznaje za nieistotną w sprawie. Zainteresowany podkreślił również, że tylko odbiorcy energii elektrycznej płacą opłaty za przyłączenie do sieci według zryczałtowanych stawek taryfowych, a wytwórcy zaś płacą pełne rzeczywiste koszty przyłączenia do sieci. Odbiorcy płacą określone w taryfie przedsiębiorstwa energetycznego opłaty z tytułu świadczenia na ich rzecz usług dystrybucji energii elektrycznej, wytwórcy energii elektrycznej nie płacą żadnych opłat z tytułu świadczenia na ich rzecz usługi dystrybucji energii elektrycznej. Zasada określania istnienia warunków ekonomicznych przyłączenia za pomocą analizy (...) nie może być stosowana do realizacji przedsiębiorstwo energetyczne – wytwórca energii elektrycznej.

W ocenie zainteresowanego zarzut naruszenia art. 7 ust. 5 P.e. nie został zgłoszony w odwołaniu powoda, ca za tym idzie objęty jest prekluzją wynikająca z art. 47912 k.p.c.

W piśmie z dnia 21 czerwca 2013 r. powód sprecyzował w wykonaniu postanowienia Sądu z dnia 7 czerwca 2013 r., że:

- dowód z pkt. V d odwołania, tj. dowód z opinii biegłego na okoliczność braku istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia powinien zostać przeprowadzony jako dowód ze wspólnej opinii biegłego z zakresu elektroenergetyki oraz biegłego z zakresu rachunkowości lub ekonomiki przedsiębiorstw sieciowych, a ewentualnie jako dowód z opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego,

- dowód z pkt. V e odwołania, tj. dowód z opinii biegłego na okoliczność, czy zainteresowany spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru powinien zostać przeprowadzony jako dowód z opinii biegłego z zakresu elektroenergetyki,

- dowód z pkt. V h odwołania, tj. dowód z opinii biegłego na okoliczność treści umowy o przyłączenie zainteresowanego, jaka zostałaby zawarta na rynku konkurencyjnym między równorzędnymi podmiotami, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych niniejszej sprawy powinien zostać przeprowadzony dowód z opinii biegłego z zakresu działalności przedsiębiorstw energetycznych.

Powód zakwestionował m.in. również stanowisko zainteresowanego, iż sam fakt wydania dokumentu Warunki przyłączenia decyduje w sposób nieodwołany i bezwarunkowy o powstaniu publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy, w tym także o treści zupełnie innej niż ta, która stanowiła załącznik do Warunków przyłączenia.

Na rozprawie w dniu 6 czerwca 2014 r. powód zgłosił modyfikację żądania – o wydanie wyroku zmieniającego decyzję Prezesa poprzez uznanie, że na powodzie nie spoczywa publicznoprawny obowiązek przyłączenia zainteresowanego, a w drugiej kolejności uchylenie decyzji.

Pozwany i zainteresowany wnieśli o oddalenie odwołania. Ten ostatni wskazał, że modyfikacją żądania powoda nie wspiółgra z argumentami w odwołaniu.

W załączniku do protokołu rozprawy z dnia 6 czerwca 2014 r. powód zmodyfikował powództwo w ten sposób, że:

1. wniósł o wydanie wyroku zmieniającego zaskarżoną decyzję Prezesa poprzez orzeczenie, że na E. Operator nie spoczywa publicznoprawny obowiązek przyłączenia (...) M. do sieci elektroenergetycznej, ewentualnie
2. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości,
3. w każdym wypadku wniósł o zasądzenie od pozwanego i zainteresowanego zwrotu kosztów postępowania na rzecz powoda według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję oraz orzekł o kosztach postępowania od pozwanego na rzecz powoda, zaś na skutek uzupełnienia wyroku zasądził koszty postępowania na rzecz powoda od zainteresowanego w sprawie.

Jak wskazał, prawa i obowiązki wynikające z wydanych warunków przyłączenia nie mogą być przedmiotem umów cywilnoprawnych i tą drogą przechodzić na inne podmioty. W ocenie sądu okręgowego, umowa z dnia 4 września 2007 r., aneksowana w dniu 22 października 2008 r., w zakresie dotyczącym przelewu praw i obowiązków na rzecz zainteresowanego do wydanych warunków przyłączenia narusza przepisy art. 509 § 1 k.c i 3531 k.c, co w oparciu o art. 58 § 1 skutkuje jej bezwzględną nieważnością, bez potrzeby badania innych aspektów sprawy. Z tych względów sąd okręgowy wskazał, że analizę przesłanek, o których mowa w art. 7 ust. 1 P.e, które o ile zaistnieją, zobowiązują z mocy prawa przedsiębiorstwo energetyczne w okresie ważności wydanych warunków przyłączenia, do zawarcia umowy o przyłączenie z podmiotem ubiegającym się o przyłączenie, sąd uznaje za bezprzedmiotowe.

Na skutek apelacji zainteresowanego od powyższego wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

Apelacja zdaniem sądu odwoławczego była zasadna w zakresie, w jakim zarzuca nierozpoznanie istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji na skutek ograniczenie podstaw rozstrzygnięcia jedynie do zagadnienia bezskuteczności przeniesienia uprawnień wynikających z warunków przyłączenia w drodze czynności prawnej. Wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji, nie ma znaczenia rozstrzygającego w tej sprawie ustalenie wskazujące na nieważność umowy przeniesienia praw i obowiązków wynikających z udzielonych spółce (...) warunków przyłączenia na rzecz zainteresowanego. Jak wynika bowiem ze stanowiska Sądu Najwyższego, zawartego w wyroku wydanego w sprawie III SK 46/13, wydanie przez stronę powodową dokumentu w postaci warunków przyłączenia w stanie prawnym obowiązującym do 10 marca 2010 r. nie skutkowało powstaniem roszczenia (lub ekspektatywy takiego roszczenia) o zawarcie umowy przyłączeniowej. Dokument ten miał co najwyżej walor informacyjny, wskazując na techniczne parametry zamierzonej inwestycji i określając zakres techniczny prac, jakie musiałby wykonać podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci oraz przedsiębiorstwo sieciowe.

Przedmiotem postępowania w tej sprawie, zdaniem Sądu Apelacyjnego jest ustalenie, czy istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci oraz czy podmiot żądający przyłączenia do sieci spełnia warunki przyłączenia do sieci. Stwierdził również, że powód w złożonym odwołaniu kwestionował dokonane w tym zakresie ustalenia Prezesa URE oraz powołał wnioski dowodowe zmierzające do podważania tych ustaleń. Wskazane okoliczności, w tym również zarzuty podniesione w tym zakresie przez powoda, nie zostały w tej sprawie przez sąd okręgowy rozważone i rozpoznane. Z tych względów doszło do nierozpoznania istoty sprawy, co w świetle art. 386 § 4 k.p.c. uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd okręgowy powinien ustalić, czy w okolicznościach faktycznych tej sprawy zachodzą przesłanki z art. 7 ust. 1 P.e. do wykreowania po stronie przedsiębiorstwa energetycznego publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, a w konsekwencji obowiązek zawarcia z zainteresowanym umowy na warunkach wskazanych w zaskarżonej decyzji Prezesa URE. Uwzględnić należy przy tym, że zainteresowany zamierza realizować inwestycję tożsamą z inwestycją, dla której na rzecz spółki (...) wydane zostało przez powoda warunki przyłączenia, oraz inwestycja ta ma być wykonana zgodnie z wydanymi warunkami. W efekcie zmiana podmiotowa polegająca na przekazaniu całości inwestycji przez spółkę (...) na rzecz podmiotu zależnego - spółki z o.o. (...) per se nie powinna skutkować uznaniem braku wypełnienia przesłanek z art. 7 ust. 1 P.e. Założenie takie legło również u podstaw zaskarżonej w tej sprawie decyzji Prezesa URE.

Sąd dodał, że jak wynika z treści zarówno ustawy Prawo energetyczne, jak i wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych - tzw. rozporządzenia przyłączeniowego z 2004 r. (rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, ruchu i eksploatacji tych sieci), które zastąpione zostało następnie tzw. rozporządzeniem systemowym z roku 2007 (rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego), warunki przyłączenia określają w swojej treści między innymi takie elementy, jak: miejsce przyłączenia, miejsce dostarczania energii elektrycznej, moc przyłączeniową, rodzaj przyłącza oraz

zakres niezbędnych zmian w sieci związanych z przyłączeniem. Zmiana podmiotowa po stronie inwestora ustalonej w warunkach przyłączeniowych inwestycji nie oznacza - jak uznał to sąd pierwszej instancji - automatycznej dezaktualizacji tych warunków. Odmianą kwestią jest natomiast zagadnienie, podnoszone w tej sprawie przez powoda, czy zmiana podmiotowa po stronie inwestora nie powinna skutkować ustaleniem obecnie braku warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia do sieci po stronie zainteresowanego. Zagadnienie to jednak powinno zostać rozważone przez sąd pierwszej instancji w ramach ponownego rozpoznania tej sprawy, zgodnie z konstytucyjną zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego.

W piśmie z dnia 13 grudnia 2016 r. powód wniósł o:

1. stwierdzenie braku spoczywania na (...) Operator publicznoprawnego obowiązku przyłączenia (...) (...) MW do dystrybucyjnej sieci elektroenergetycznej,
2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa URE ze względu na brak merytorycznego zbadania przez Prezesa URE przesłanek powstania publicznoprawnego obowiązku przyłączenia obiektu do sieci,
3. w każdym wypadku, w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz.U. z 2016 r., poz. 961) wniósł o uwzględnienie przy wydawaniu wyroku faktu braku wykazania przez zainteresowanego dopuszczalności powstania (...) (...) MW w świetle obecnie obowiązujących regulacji prawnych,
4. zasądzenie zwrotu kosztów postępowania od Prezesa i zainteresowanego na rzecz powoda według norm przepisanych.

Powód w dalszym ciągu kwestionuje legitymację zainteresowanego do ubiegania się o przyłączenie, wskazując iż stanowisko Sądu Apelacyjnego jest odosobnione i nietrafne. Podniósł również, że po wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny nastąpiła zmiana stanu prawnego istotna dla przedmiotu postępowania, albowiem weszła w dniu 16 lipca 2016 r. ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz.U. z 2016 r., poz. 961), która wprowadza dodatkowe warunki jakie muszą spełniać elektrownie wiatrowe

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

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. jest przedsiębiorstwem energetycznym, wpisanym w dniu 14 grudnia 2006 r. do Krajowego Rejestru (...) pod numerem KRS (...), prowadzącym działalność m.in. w zakresie dystrybucji energii elektrycznej. /k. 405d i nast. akt adm., okoliczność bezsporna/

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. jest przedsiębiorcą wpisanym w dniu 12 lipca 2007 r. do Krajowego Rejestru (...) pod numerem KRS (...), prowadzącym działalność gospodarczą między innymi w zakresie projektowania i eksploatacji elektrowni i elektrowni wiatrowej. /k. 20a i nast. akt adm., t. I, okoliczność bezsporna/

W dniu 19 grudnia 2007 r. spółce (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. zostały wydane aktualizowane (określenie warunków w dniu 30 grudnia 2004 r.) warunki przyłączenia obiektu elektrowni o nazwie: Elektrownia (...) do sieci (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. o numerze (...) wraz z projektem umowy o przyłączenie. /k. 204 A-M, t. II akt adm./

W 2004 roku opracowana została przez Instytut (...) ekspertyza wpływu przyłączenia (...) o mocy 40 MW do sieci elektroenergetycznej spółki dystrybucyjnej Grupa (...) S.A. Oddział w S. na pracę i parametry sieci Krajowego Systemu Elektroenergetycznego, oraz analizę pracy sieci spółki dystrybucyjnej (...) S.A. Oddział w S. dla wariantów jej rozbudowy wynikających z przyłączenia (...), J., M., N., R., S., Ś. i W.. /k. 46-148, k. 149-195 akt adm., t. I i II/

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. umową z dnia 4 września 2007 r. - aneksowaną w dniu 22 października 2008 r. - przekazała na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. prawa do projektu określone w szczególności jako: umowy leasingu, dane i opracowanie dotyczące warunków wietrznych,

warunki przyłączenia elektrowni wiatrowych do sieci elektroenergetycznych (...) S.A. Oddział w S. o numerze (...) z dnia 30 grudnia 2004 r., warunki przyłączenia sieciowego elektrowni wiatrowej do sieci elektroenergetycznej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. Nr (...) z dnia 19 grudnia 2007 r. /k.28-42 akt adm., t. I/

Wydane warunki przyłączenia w dniu 19 grudnia 2007 r. zostały doręczone wraz z projektem umowy spółce (...) z siedzibą w S. w związku z czym brak jest sporu w przedmiocie odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci. /k. 283-298 akt adm., t. III/

Pismem z dnia 29 października 2008 r. oraz z dnia 22 grudnia 2008 r. (...) sp. z o.o. poinformowała spółkę (...) w P. o przeniesieniu na jej rzecz praw związanych z realizacją projektu (...) w tym wydanych warunków przyłączenia o numerze (...) z dnia 19 grudnia 2007 r. /k. 205-206, k.209-210 akt adm., t. II/

Projekt umowy o przyłączenie elektrowni (...) o mocy przyłączeniowej 40 MW określał (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. jako następcę prawnego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie realizacji projektu (...) na podstawie umowy transferowej z dnia 4 września 2007 r. wraz z aneksem z 22 października 2008 r. /k. 268-278 akt adm., t. II/

(...) Sp. z o.o. podjęła negocjacje z (...) Sp. z o.o. w zakresie warunków projektu umowy o przyłączenie (...). /okoliczność bezsporna/

W dniu 25 września i 5 października 2009 r. (...) Sp. z o.o. przekazała (...) Sp. z o.o. projekty umów o przyłączeniu (...). /k. 380-400 akt adm., t. III/

(...) Sp. z o.o. w dniu 16 grudnia 2009 r. (data prezentaty delegatury (...)) złożyła do Prezesa URE wnioski o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy przez (...) Sp. z o.o. w P. zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej zespołu elektrowni wiatrowej o nazwie (...) o mocy 40 MW zlokalizowanej w rejonie miejscowości M. gmina N.. Jako sporne wnioskodawca wskazał bezprawne żądanie przez E. Operator pokrycie przez podmiot przyłączany kosztów rozbudowy sieci E. Operator oraz dostarczenia przez podmiot przyłączany gwarancji bankowej opiewającej na kwotę stanowiącą wielokrotność szacowanej opłaty za przyłączenie. Sporność zapisów odnosi się do § 4, 5, 6 i 8 projektu umowy. /k. 1-17 akt adm., t. I/

(...) Sp. z o.o. nie uiściła zaliczki na poczet opłaty o przyłączenie. /okoliczność bezsporna/

(...) Sp. z o.o. przedstawiła umowę dzierżawy jako potwierdzenie tytułu prawnego do korzystania z działek pod budowę i eksploatację (...). /k. 370-379 akt adm., t. III/

Planowana inwestycja nie powstała. /okoliczność bezsporna/

Plan rozwoju powodowego przedsiębiorstwa na lata 2008-2011 w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania w energię elektryczną przewidywał przyłączenie (...) M.. /okoliczność bezsporna/

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy oraz w aktach administracyjnych. Strony nie kwestionowały ważności złożonych w sprawie dokumentów.

Sąd oddalił wniosek powoda o przeprowadzenia dowodu z oględzin nieruchomości, na których ma być posadowiony przyłączany obiekt, gdyż wskazaną okoliczność- fakt, że obiekt nie został wybudowany jest bezsporny.

Sąd oddalił ponadto wnioski powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych, z uwagi na brak potrzeby zasięgnięcia wiadomości specjalnych.

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

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie podniesione w nim zarzuty są zasadne.

W pierwszym rzędzie zważyć należało, że zgodnie z art. 386 § 6 k.p.c. ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego. W rozpoznawanej sprawie zastosowanie ma stan prawny istniejący w dacie wydania zaskarżonej decyzji, co wynika z treści art. 479⁵³ k.p.c. Przepis ten jednoznacznie wskazuje, że orzekając w postępowaniu odwoławczym, sąd ochrony konkurencji i konsumentów rozstrzyga czy i w jaki kształcie wydana decyzja administracyjna będzie pozostawać w obrocie prawnym. Ta zaś wydawana jest w stanie prawnym w dacie jej wydania. Z tego też względu rozpoznając sprawę ponownie sąd ochrony konkurencji i konsumentów jest związany oceną, że nie ma znaczenia rozstrzygającego w tej sprawie ustalenie wskazujące na nieważność umowy przeniesienia praw i obowiązków wynikających z udzielonych spółce (...) warunków przyłączenia na rzecz zainteresowanego, gdyż dokument ten miał co najwyżej walor informacyjny, wskazując na techniczne parametry zamierzonej inwestycji i określając zakres techniczny prac, jakie musiałby wykonać podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci oraz przedsiębiorstwo sieciowe. Wiążąca jest również wytyczna do ustalenia przy ponownym rozpoznaniu sprawy, czy w okolicznościach faktycznych tej sprawy zachodzą przesłanki z art. 7 ust. 1 P.e. do wykreowania po stronie przedsiębiorstwa energetycznego publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, a w konsekwencji obowiązek zawarcia z zainteresowanym umowy na warunkach wskazanych w zaskarżonej decyzji Prezesa URE.

Mając powyższe na względzie sąd ochrony konkurencji i konsumentów zważył, że publicznoprawny obowiązek przyłączenia do sieci podmiotu ubiegającego się o przyłączenie wynika z art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne. Obowiązek ten nie ma on charakteru bezwzględnego, bowiem przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją 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 energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru.

Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii jest zwolnione z tego obowiązku jedynie w sytuacjach wskazanych w ustawie Prawo energetyczne, tj.:

- 1) gdy brak jest warunków technicznych lub ekonomicznych przyłączenia,
- 2) gdy żądający zawarcia umowy nie spełnia warunków przyłączenia do sieci i odbioru,
- 3) gdy ubiegający się o przyłączenie do sieci nie ma tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, obiektu lub lokalu, do których energia ma być dostarczana (art. 7 ust. 3).

Zarówno pojęcie warunków technicznych, jak i pojęcie warunków ekonomicznych nie zostały przez ustawodawcę zdefiniowane. Zgodnie z poglądem doktryny, brak warunków technicznych przyłączenia należy rozumieć jako techniczną przeszkodę o charakterze trwałym nie dającą się usunąć, pomimo podjęcia prób w tym celu. Muszą zatem istnieć obiektywne, nie dające się usunąć przeszkody uniemożliwiające realizację inwestycji mającej na celu przyłączenie nieruchomości, obiektu lub lokalu podmiotu ubiegającego się o zawarcie umowy, aby można było mówić o braku warunków technicznych przyłączenia (zob. M. Nowaczek-Zaremba, D. Nowak, Prawo energetyczne. Komentarz... str. 521).

Z orzecnictwa Sądu Najwyższego, w szczególności zaś z wyroków z 11 kwietnia 2012 r., III SK 33/11 (OSNP 2013 nr 9-10, poz. 120) oraz z 22 maja 2014 r., III SK 51/13 wynika, że aktualizacja obowiązku przyłączenia do sieci uzależniona jest od spełnienia dwóch przesłanek w postaci istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia. Techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia należy zawsze odnosić do konkretnego obiektu, jaki ma być przyłączany z uwzględnieniem treści składanych w toku procesu ubiegania się o przyłączenia oświadczeń woli

jego stron, a także całego kontekstu funkcjonowania przedsiębiorstw sieciowych, zasad i mechanizmów rozbudowy infrastruktury sieciowej (w szczególności zaś jej finansowania) oraz inwestycji w nowe moce przyłączeniowe. Nie ulega wątpliwości, że samodzielnie postrzegana przesłanka technicznych warunków przyłączenia odnosi się do istniejącej już w dacie wydawania warunków przyłączenia możliwości przyłączenia nowo budowanej instalacji wytwórczej do sieci przedsiębiorstwa obciążonego obowiązkiem zawarcia umowy przyłączeniowej. Można także przyjąć, że przesłanka technicznych warunków przyłączenia jest spełniona, gdy warunki takie zaistnieją w planowanej dacie wykonania umowy przyłączeniowej w związku z prowadzonymi przez przedsiębiorstwo sieciowe pracami modernizacyjnymi. Analogicznie rzecz się ma w odniesieniu do posiadania przez odbiorcę tytułu prawnego do nieruchomości. W przypadku, gdy prace takie nie są prowadzone (ewentualnie planowane z terminem realizacji pozwalającym na przyłączenie nowej instalacji w terminie określonym w warunkach przyłączenia), przesłanka technicznych warunków przyłączenia traci samoistny charakter, gdyż o tym czy i kiedy takie warunki zaistnieją decydować będzie przesłanka ekonomicznych warunków przyłączenia, która rzutuje na zakres obowiązku sfinansowania przez przedsiębiorstwo sieciowe prac niezbędnych do przyłączenia nowych instalacji wytwórczych (por Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 22 października 2014 r. III SK 13/14)

Przyjęcie, że warunki techniczne muszą istnieć w dniu złożenia wniosku, bez uwzględnienia dowodów w postaci planów rozwoju przedsiębiorstwa i możliwości rozwojowych sieci, prowadzi do niemożliwego do zaakceptowania wniosku, że o istnieniu obowiązku przyłączenia nie decydują przesłanki wynikające z art. 7 ust. 1 p.e., ale jedynie wola przedsiębiorstw sieciowych lub dystrybucyjnych, które zajmują monopolistyczną pozycję na tym rynku (por Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 czerwca 2015 r. VI ACa 890/14). Skoro zatem przesłanki spełnienia przez przedsiębiorstwo energetyczne publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy statuuje przepis art. 7 ust. 1 i a contrario 7 ust. 3 p.e. to należy stwierdzić, że brak pośród nich wymogu fizycznego istnienia obiektu przyłączonego, co nie może być także rozumiane jako niespełnienie warunków technicznych do przyłączenia. Możliwe jest zawarcie umowy o przyłączenie do sieci przy fizycznym braku obiektu przyłączanego Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26.04.2012 VI ACa 1500/11).

W rozpoznawanej sprawie jest bezsporne, że nie istnieje nie dająca się usunąć techniczna przeszkoda o charakterze trwałym aby dokonać przyłączenia wnioskowanego obiektu do sieci elektroenergetycznej. Potrzeba rozbudowy, przebudowy lub modernizacji sieci jeśli jest technicznie wykonalna także nie stanowi przesłanki braku warunków technicznych przyłączenia. Ewentualny koszt takiej rozbudowy może być w określonych przypadkach brany pod uwagę przy ustalaniu, czy istnieją warunki ekonomiczne wykonania przyłączenia.

Obowiązek rozbudowy sieci na potrzeby przyłączenia (...) nie może być wywodzony z treści art. 7 ust. 5 ustawy Prawo energetyczne. Przepis ten nakłada na niektóre przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek rozbudowy sieci oraz finansowania rozbudowy sieci na potrzeby przyłączania różnych podmiotów. Jednakże obowiązek ten nie ma charakteru bezwzględnego i aktualizuje się na określonych w tym przepisie warunkach. Obowiązek ten spoczywa na przedsiębiorstwie energetycznym tylko i wyłącznie w zakresie wynikającym z przepisów wykonawczych, wydanych na podstawie art. 9 oraz art. 46 p.e. oraz w zakresie wynikającym z założeń lub planów, o których mowa w art. 19 i 20 p.e. Obowiązek ten istniałby więc tylko wówczas, gdyby dana instalacja przewidziana była w planach lub założeniach do planów, o których mowa w art. 19 i 20 p.e.

W rozpoznawanej sprawie sytuacja taka nie zachodziła, bowiem jest okolicznością bezsporną, że Plan rozwoju powodowego przedsiębiorstwa energetycznego na lata 2008-2011 w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na energię elektryczną, który przewidywał przyłączenie (...) M. nie był planem o których mowa w art. 19 i 20 p.e.

Nie ulega zatem wątpliwości, że na powódzie nie ciążył publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z powodem jako podmiotem ubiegającym się o przyłączenie do sieci.

Nie zasługują natomiast na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 Prawa energetycznego. Przepis ten stanowi, że sprawach spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci rozstrzyga Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na wniosek strony, co potwierdza norma kompetencyjna art. 23 ust. 2 pkt 12 tej ustawy. Przedmiotowa sprawa zarówno pod względem przedmiotowym jak i formalnym odpowiada powyższej normie, gdyż Prezes UKE rozstrzygał w sprawie spornej dotyczącej odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci na wniosek strony (zainteresowanego w niniejszej sprawie). Prezes URE miał kompetencję do orzeczenia w niniejszej sprawie zawarcia umowy. Podkreślić przy tym należy, że nawet ewentualne błędne rozstrzygnięcie w spornej sprawie dotyczącej odmowy zawarcia umowy o przyłączenie (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca) nie stanowi naruszenia normy kompetencyjnej wynikającej z art.8 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne. Słowo kompetencja oznacza zakres uprawnień urzędu lub urzędnika do zajmowania się określonymi sprawami i podejmowania dotyczących ich decyzji niezależnie od ich merytorycznej trafności.

Za bezpodstawny z przedstawionych wyżej względów należało uznać zarzut naruszenia art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 75 § 1 k.p.a. w zw. z art. 30 ust. 1 Prawa energetycznego poprzez ich niezastosowanie, polegające na nieprzeprowadzeniu postępowania dowodowego na okoliczność: istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia, posiadania przez Zainteresowanego tytułu prawnego do korzystania z obiektu przyłączanego oraz istnienia tego obiektu, oraz spełnienia przez Zainteresowanego warunków przyłączenia do sieci i odbioru. Skarżący najwyraźniej nie odróżnia faktów od ocen. Postępowanie dowodowe służy ustaleniu faktów istotnych dla wydania rozstrzygnięcia w sprawie. Faktem fakt jest zaś to, co zaszło lub zachodzi w rzeczywistości, a więc stwierdzenie konkretnego stanu rzeczy lub zdarzenia w określonym czasie i przestrzeni i należy go odróżniać od oceny będącej jedynie opinią odnoszącą się do faktów. Istnienie technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia oraz spełnienie przez Zainteresowanego warunków przyłączenia do sieci i odbioru jest oceną organu wynikającą z ustalonych faktów i dokonanej wykładni prawa. Stanowi zatem przedmiot rozstrzygnięcia a nie przedmiot postępowania dowodowego. Kwestia tytułu prawnego do nieruchomości zastała przez pozwanego wyjaśniona i sam powód nie kwestionuje, że wynika ona z umowy dzierżawy z dnia 27.06.2006 r.

Pozostałe zarzuty odnoszące się do treści orzeczonej umowy oraz jej skutków należało uznać za bezprzedmiotowe wobec uwzględnienia zarzutu braku obowiązku jej zawarcia.

Z tych względów zaskarżoną decyzję należało zmienić i orzec jak w sentencji (art.479⁵³ § 2 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sporu zasądając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje (art.98 § 1 k.p.c.).