

Sygn. akt *XVII AmE 99/12*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 03 kwietnia 2014r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 03 kwietnia 2014r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

o cofnięcie koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej

na skutek odwołania Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 06 czerwca 2012r. Nr (...)

oddala odwołanie.

Sygn. akt XVII AmE 99/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 06 czerwca 2012 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 41 ust. 3 oraz art. 50 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne w zw. z art. 58 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej w zw. z art. 104 kpa cofnął koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej, udzieloną decyzją z dnia 16 grudnia 2004 r. Nr (...), Przedsiębiorstwu – Produkcyjno – Handlowemu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., ul. (...).

Od przedmiotowej Decyzji odwołanie złożył powód – Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., zaskarżając ją w całości. Powód wniósł o uchylenie Decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi Urzędu, a także o orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego wg norm prawem przewidzianych, w tym o kosztach zastępstwa radcowskiego.

Powód zarzucił Decyzji:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.

a) art. 7 w związku z art. 77 kpa, tj. zasady stania na straży praworządności, podejmowania z urzędu lub na wniosek stron wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli - poprzez pominięcie wniosku strony w przedmiocie zrzeczenia się koncesji z września 2005 r. i zastosowanie przepisów sankcyjnych;

b) art. 8 kpa tj. zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej - poprzez odejście od interpretacji prawnej przedstawionej przez organ pod koniec 2005 r.;

c) art. 97 § 1 pkt 4 kpa poprzez niezawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji starosty (...) z dnia 25 marca 2005, nr 27 (znak. (...)) udzielającej pozwolenia wodnoprawnego Elektrowni (...) we W. sp z o.o.;

d) Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił także błędną ocenę stanu faktycznego i w efekcie błędne zastosowanie art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r., Nr 89, póź. 625 z późn. zm.), w związku z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, póź. 1447 z późn. zm.).

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

e) art. 57 ust. 3 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Tekst jednolity Dz.U. z 2010 r. Nr 220, póź. 1447) poprzez wyznaczenie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nierealnego terminu do usunięcia stwierdzonego uchybienia.

Powód wniósł o dopuszczenie dowodów z następujących dokumentów:

- pism powoda z dnia 19.09.2005 r. oraz z dnia 28.09.2005 r. skierowanych do Prezesa URE,
- pisma Prezesa URE do powoda z dnia 19.12.2005r. stanowiącego odpowiedź na w/w pisma powoda,
- wyroku WSA w Warszawie z 21.6.2012r. ((...)) wraz z uzasadnieniem,

na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia odwołania.

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

Decyzją z dnia 05 marca 2001r. znak: (...) Starosta (...) udzielił (...) Sp. z o.o. w O. pozwolenia wodnoprawnego w ramach budownictwa wodnego oraz pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z wód na czas oznaczony (k. 56-59 akt adm.).

Przedsiębiorca pismem z dnia 28 lipca 2004r. (k. 1 akt adm.) złożył do Prezesa URE wnioski o udzielenie koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii o mocy poniżej 5 MW, podając, że do produkcji energii elektrycznej służą urządzenia małej elektrowni wodnej w O., na kanale rzeki O. – (...).

Natomiast decyzją z dnia 15 listopada 2004r. znak (...) Starosta (...) cofnął Przedsiębiorcy pozwolenie wodnoprawne objęte decyzją z dnia 05 marca 2001 r. znak: (...) (k. 106 akt adm.).

Decyzją z dnia 16 grudnia 2004 roku Nr (...) Prezes URE udzielił Przedsiębiorstwu Produkcyjno Handlowemu (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O., ul. (...) l, koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii, elektrowni wodnej zlokalizowanej na kanale rzeki O., w miejscowości O.. Koncesja została udzielona Przedsiębiorcy na okres od 25 grudnia 2004 r. do dnia 31 grudnia 2020 r. (k. 90-95 akt adm.).

Zgodnie z punktem 2.3.2. „Warunków prowadzenia działalności” zamieszczonych w przedmiotowej koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej, Koncesjonariusz jest obowiązany do przestrzegania przepisów ustawy - Prawo wodne, a w szczególności do posiadania pozwoleń wodnoprawnych.

W piśmie z dnia 19 września 2005r. (k. 100 akt adm.) Przedsiębiorca podał, iż zrzeka się koncesji, a jednocześnie, że wnosi o wygaszenie koncesji, gdyż nie jest w stanie dochować warunków koncesji z uwagi na cofnięcie pozwolenia wodnoprawnego. Jednocześnie Przedsiębiorca wskazał na brak zamiaru trwałego zaprzestania prowadzenia działalności.

Z kolei w piśmie z dnia 28 września 2005r. skierowanym do URE Przedsiębiorca wniósł o czasowe zawieszenie posiadanej koncesji, jak też o zastosowanie wobec niego art. 40 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne i nakazanie kontynuowania działalności objętej koncesją ze względu na interes społeczny. Ponadto do pisma załączył datowaną na dzień 14 września 2005r. kopię wniosku o udzielenie pozwolenia wodnoprawnego na korzystanie z wód do celów energetycznych (k. 102-103 akt adm.).

W piśmie z dnia 19 grudnia 2005r. Prezes URE poinformował Przedsiębiorcę, iż nie ma podstaw do zastosowania art. 40 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, ponieważ koncesja udzielona Przedsiębiorcy nie wygasła, jak również nie przemawia za tym ważny interes społeczny, zastosowanie znajduje natomiast art. 41 ust. 2 pkt 3 ustawy (k. 108 akt adm.).

W odpowiedzi Przedsiębiorca podał, że działalność została tylko chwilowo zawieszona i zamierza ją wznowić po uzyskaniu pozwolenia wodnoprawnego (k. 113 akt adm.).

Pismem z dnia 13 lipca 2010 roku Prezes URE wezwał Przedsiębiorcę do przedstawienia aktualnej i prawomocnej decyzji o udzieleniu pozwolenia wodnoprawnego, ewentualnie informacji na jakim etapie jest postępowanie o udzielenie nowego pozwolenia wodnoprawnego (k. 126 akt adm.).

W odpowiedzi nadesłanej przez Przedsiębiorcę dnia 31 sierpnia 2010 roku (k. 153-158 akt adm.) poinformował on, że nie posiada aktualnej stosownej decyzji o udzieleniu pozwolenia wodnoprawnego dla elektrowni wodnej. Przedsiębiorca wskazał również, że przyczyną przedłużającego się postępowania o udzielenie mu pozwolenia wodnoprawnego jest wydanie pozwolenia wodnoprawnego Elektrowni (...) Sp. z o.o. na korzystanie z wód rzeki O. dla potrzeb (...) Elektrowni (...), które to pozwolenie przydziela praktycznie cały dostępny zasób wody w kanale M. temu przedsiębiorstwu.

W związku z powyższym, pismem z dnia 23 września 2010 r. (k. 159-162 akt adm.), Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie cofnięcia Przedsiębiorcy koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej. Jednocześnie Prezes URE na podstawie art. 41 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne w związku z art. 58 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, wezwał Przedsiębiorcę do usunięcia stanu prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji oraz przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją na wytwarzanie energii elektrycznej w terminie trzech miesięcy od dnia otrzymania powyższego pisma, które ten odebrał 05 października 2010r. (k. 163 akt adm.), a także do dostarczenia aktualnej decyzji o udzieleniu pozwolenia wodnoprawnego dla elektrowni zlokalizowanej na rzece O. w miejscowości O..

Dodatkowo Prezes URE skierował pisma do Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej (pismo z dnia 3 sierpnia 2011 r., k.168 akt adm.), Starostwa Powiatowego w O. (pismo z dnia 31 sierpnia 2011 r., k. 172 akt adm.) oraz Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej we W. (pismo z dnia 31 sierpnia 2011 r., k. 174 akt adm.) z prośbą o przekazanie informacji na temat toczącego się postępowania w sprawie udzielenia Przedsiębiorstwu - Produkcyjno - Handlowemu (...) Sp. z o.o. pozwolenia wodnoprawnego.

Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej w piśmie z dnia 17 sierpnia 2011 r. (k. 170 akt adm.) poinformował, że przed Prezesem Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej toczy się postępowanie, z odwołania złożonego przez Przedsiębiorstwo - Produkcyjno - Handlowe (...) Sp. z o. o. (k. 139-143 akt adm.) w sprawie odmowy stwierdzenia nieważności decyzji udzielającej pozwolenia wodnoprawnego Elektrowni (...) Sp. z o.o. (k. 128-135 akt adm.). Przy czym do akt postępowania zostało dołączone zaświadczenie Starosty (...) o ostateczności decyzji tego organu udzielającej Elektrowni (...) Sp. z o.o. pozwolenia wodnoprawnego na korzystanie z wód kanału M. rzeki O. do celów energetycznych w (...) Elektrowni (...) (k. 231 akt adm.).

Pismem z dnia 08 września 2011 r. (k. 176 akt adm.) Starostwo Powiatowe w O. poinformowało Prezesa URE, iż postępowanie o wydanie pozwolenia wodnoprawnego dla Przedsiębiorcy zostało wszczęte na jego wniosek dnia 24 sierpnia 2010 r., natomiast dnia 07 grudnia 2010 r. zostało zawieszona również na jego wniosek (k. 222 akt adm.), toteż

Starosta (...) nie przewiduje w najbliższym czasie wydania Przedsiębiorcy pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z wód.

Pismem z dnia 22 września 2011r. Prezes URE zwrócił się do Marszałka Województwa (...) z prośbą o wydanie opinii w sprawie cofnięcia koncesji powodowi na wytwarzanie energii elektrycznej (k. 225 akt adm.). Zarząd Województwa postanowieniem z dnia 10 października 2011 r. znak: (...) zaopiniował pozytywnie cofnięcie koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej powodowi (k. 228 akt adm.). Na powyższe postanowienie Przedsiębiorstwo - Produkcyjno - Handlowe (...) Sp. z o. o. złożyło skargę do Samorządowego Kolegium Odwoławczego we W.. Postanowieniem z dnia 05 stycznia 2012 r. znak (...) (k. 232-235 akt adm.). Samorządowe Kolegium Odwoławcze we W. uchyliło w całości zaskarżone postanowienie Zarządu Województwa (...) z dnia 10 października 2011 r. i umorzyło postępowanie pierwszej instancji w całości zaznaczając jednocześnie, że w obrocie prawnym obowiązuje skutek w postaci pozytywnego zaopiniowania, do którego w tym przypadku doszło z mocy prawa. Na postanowienie ww. Samorządowego Kolegium Odwoławczego we W. Przedsiębiorca wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we W. (k. 241 akt adm.).

Pismem z dnia 19 stycznia 2012 r. Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o przysługującym mu prawie do zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień (k. 237-238 akt adm.), z którego to uprawnienia Przedsiębiorca nie skorzystał.

Powód w dacie rozpoznania sprawy nie posiadał wymaganego do prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej pozwolenia wodnoprawnego.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności powołanych odpisów dokumentów, których autentyczności ani treści strony nie kwestionowały, zaś Sąd także nie miał wątpliwości co do ich wartości dowodowej, stąd były one przydatne dla ustalenia stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

W ocenie Sądu zaskarżona Decyzja znajduje oparcie w przepisach prawa, jest prawidłowa i słuszna, a podnoszone przez powoda w odwołaniu zarzuty nie mogą skutkować jej uchyleniem.

Zgodnie z art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006r. Nr 89, poz. 625 ze zm.) Prezes URE cofa koncesję albo zmienia jej zakres w przypadkach określonych w art. 58 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Wobec powyższego art. 41 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne wprowadza obligatoryjność cofnięcia koncesji w przypadkach, o których mowa w art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.), który stanowi, iż organ koncesyjny cofa koncesję albo zmienia jej zakres, w razie gdy przedsiębiorca:

1)rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, określone przepisami prawa;

2)w wyznaczonym terminie nie usunął stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub z przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie doszło do zrealizowania przesłanek cofnięcia koncesji przez Prezesa URE.

Po pierwsze należy zwrócić uwagę, że zgodnie z warunkiem 2.3.2 udzielonej Przedsiębiorcy koncesji był on zobowiązany do przestrzegania przepisów ustawy Prawo wodne, a w szczególności do posiadania pozwoleń wodnoprawnych. Tymczasem jak wynika z materiału dowodowego w dniu 15 listopada 2004r. Przedsiębiorcy cofnięto pozwolenie wodnoprawne i od tego czasu nie uzyskał on nowego pozwolenia wodnoprawnego dla swojej działalności, co należy uznać za niezgodne z warunkiem, pod jakim koncesja została mu udzielona.

Podkreślenia wymaga, iż na podstawie art. 33 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne uzyskanie koncesji nie zwalnia z obowiązku uzyskania innych koncesji lub zezwoleń wymaganych na podstawie odrębnych przepisów. Natomiast do uzyskania pozwolenia wodnoprawnego Przedsiębiorca był zobowiązany nie tylko na podstawie koncesji, ale również na mocy art. 122 ust. 1 pkt 1-2 ustawy z dnia 18 lipca 2001r. Prawo wodne (Dz.U. z 2012r. poz. 145). Brak stosownego pozwolenia wodnoprawnego świadczy więc o niewypełnieniu przez Przedsiębiorcę warunku wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej określonego tymi przepisami prawa.

Co więcej, zgodnie z powołanym art. 58 ust. 2 pkt.2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej Przedsiębiorca został wezwany pismem z dnia 23 września 2010r. do usunięcia stanu prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji oraz przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją w terminie 3 miesięcy od otrzymania pisma (co miało miejsce 05 października 2010r.), czego nie wykonał.

Odnosząc się do kwestii długości tego terminu trzeba mieć na uwadze, że termin ten Prezes URE mógł ustalić dowolnie, gdyż nie jest on określony prawem. Przy czym pomimo wyznaczonego Przedsiębiorcy terminu, dopiero w dniu 06 czerwca 2012r. została wydana Decyzja w przedmiocie cofnięcia mu koncesji. Ponadto Przedsiębiorca miał czas na dostosowanie stanu faktycznego i prawnego do zgodności z przepisami prawa i warunkami koncesji faktycznie od momentu cofnięcia mu pozwolenia wodnoprawnego co nastąpiło w dniu 15 listopada 2004r.

Skoro więc zaistniały przesłanki z art. 58 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej Prezes URE miał obowiązek cofnąć koncesję zgodnie z art. 58 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a tym samym również stosownie do art. 41 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne, co niniejszą Decyzją uczynił.

Sąd zważył, iż zarzuty powoda dotyczące naruszenia przepisów postępowania administracyjnego nie mogły odnieść skutku w niniejszej sprawie, albowiem do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy kontrola prawidłowości postępowania prowadzonego przed Prezesem Urzędu, gdyż Sąd ten działając jako Sąd I instancji bada sprawę od nową, stąd strona może przytaczać ponownie własne dowody na poparcie swoich twierdzeń, tak więc co do zasady ewentualne uchybienia w toku postępowania administracyjnego nie mają znaczenia dla rozpoznania sprawy przed tutejszym Sądem.

Dodania jednak w tym miejscu wymaga, że kluczowy w niniejszej sprawie jest fakt braku pozwolenia wodnoprawnego dla Przedsiębiorcy. Postępowanie w przedmiocie uzyskania przez Przedsiębiorcę nowego pozwolenia wodnoprawnego wszczęte na jego wniosek z dnia 24 sierpnia 2010r. zostało zawieszono 07 grudnia 2010r., a organ władny do wydania przedmiotowego pozwolenia – Starosta (...) wskazał, że w najbliższym czasie nie przewiduje wydania powodowi pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z wód. Ponadto takie pozwolenie wodnoprawne zostało wydane Elektrowni (...) Sp. z o.o. do celów energetycznych w (...) Elektrowni (...), a decyzja w tym przedmiocie stała się ostateczna. Przy czym wydanie tego pozwolenia innemu podmiotowi koliduje z możliwością uzyskania przez powoda stosownego pozwolenia wodnoprawnego na korzystanie z wód w tym samym miejscu. Należy zwrócić także uwagę, iż ewentualne stwierdzenie nieważności tej decyzji nie stanowiło jednak dyrektywnej przesłanki do zawieszenia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie na podstawie art. 97 § 1 ust. 4 kpa.

Ponadto w odniesieniu do wniosku powoda skierowanego do URE zawartego w piśmie z dnia 19 września 2005r. o wygaszenie koncesji, Sąd zauważył, iż Przedsiębiorca wniósł o wygaszenie koncesji z dniem 01 października 2005r., lecz w piśmie z dnia 28 września 2005r. ubiegał się o czasowe zawieszenie posiadanej koncesji do czasu uzyskania nowego pozwolenia wodnoprawnego i zastosowanie wobec niego art. 40 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne poprzez nakazanie kontynuowania działalności objętej koncesją ze względu na interes społeczny. Następnie w piśmie z dnia 07 stycznia 2006r. Przedsiębiorca potwierdził, że działalność została tylko chwilowo zawieszona i zamierza ją wznowić po uzyskaniu pozwolenia wodnoprawnego. Wobec postawy Przedsiębiorcy, jak również mając na uwadze, że koncesja nie wygasła (k. 90 akt adm.), Prezes URE nie skorzystał z uprawnienia określonego w art. 41 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne, na podstawie którego cofa się koncesję w przypadku zmiany, w zakresie określonym w ustawie, warunków wykonywanej działalności gospodarczej objętej koncesją. W ocenie Sądu postępowanie Prezesa URE było umotywowane deklaracjami Przedsiębiorcy co do starań o uzyskanie pozwolenia wodnoprawnego oraz

prawdopodobieństwa tymczasowości braku pozwolenia. Dopiero w sytuacji kiedy okazało się, że Przedsiębiorca nowego pozwolenia nie uzyska, pozwany zasadnie cofnął koncesję w oparciu o przepis art. 41 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne, gdyż Przedsiębiorca nie usunął stanu niezgodnego z warunkami koncesji i przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją, a zatem zaistniały przesłanki z art. 58 ust. 2 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania i uchylecia zaskarżonej Decyzji, gdyż znajduje ona pełne uzasadnienie w świetle okoliczności sprawy i obowiązujących przepisów, oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

Należy wskazać, iż nie mógł zostać uwzględniony ewentualny wniosek o uchylenie decyzji i przekazanie jej do ponownego rozpoznania, albowiem kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje takiego rozstrzygnięcia.

SSO Maria Witkowska