



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2008 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Krzysztof Tucharz (spr.)

Sędzia SA – Grażyna Kołodziejska

Sędzia SO (del.) – Edyta Mroczek

Protokolant: – sekr. sąd. Agnieszka Kidzińska

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2008 r. w Warszawie

**na rozprawie sprawy z odwołania Prokuratora Okręgowego
Prokuratury Okręgowej w Ł**

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

**z udziałem Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Sp. z o.o.
w Ł**

o zatwierdzenie taryfy ciepła

na skutek apelacji powoda

**od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów**

z dnia 26 kwietnia 2007 r.

sygn. akt XVII Ame 13/05

I. oddała apelację;

**II. zasądza od Prokuratora Okręgowego Prokuratury Okręgowej
w Ł na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki
Ciepłej Sp. z o.o. w Ł kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt
złoty) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II
instancję.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2007 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie Prokuratora Okręgowego Prokuratury Okrękowej w Ł od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 grudnia 2004 r. Nr GP-075-19912) 2004 r., wydanej wskutek wznowienia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia taryfy dla ciepła, ustalonej przez Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Ł i zatwierdzonej decyzją ostateczną z dnia 31 grudnia 2003 r.

Zaskarżoną decyzją Prezes Urzędu Regulacji Energetyki postanowił odstąpić od uchylenia przedmiotowej decyzji wychodząc z założenia, że następna decyzja odpowiadałaby w swej istocie decyzji dotychczasowej.

Prowadzone przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki postępowanie dowodowe dotyczyło następujących okoliczności: wielkość mocy zainstalowanej oraz wykorzystywanej w MPEC w Ł, ilości urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych, rzeczywistych danych ekonomicznych uzasadniających rzeczywiste koszty, faktycznych wielkości strat energii oraz rzeczywistych wielkości mocy zużywanych na własne potrzeby przez MPEC.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ustalił, że MPEC jest wyposażone w 5 jednostek kotłowych, w tym 3 kotły typu WR-25 o mocy cieplnej (znamionowej) 3 x 9 MW oraz 2 kotły typu WRp-46 o mocy cieplnej 46 MW. Te ostatnie kotły podłączone są do jednego systemu odpylania, co oznacza, że nie mogą pracować jednocześnie lecz tylko naprzemiennie. Likwidacja któregośkolwiek z kotłów WRp-46 stwarzałaby zagrożenie bezpieczeństwa energetycznego w zakresie zaopatrzenia w ciepło mieszkań co w Ł. Z tych też względów Prezes Urzędu Regulacji ustalił, że

wielkość wykorzystanej mocy cieplnej w źródle ciepła zainteresowanego przedsiębiorstwa wynosiła na dzień 31 grudnia 2002 r. – 109,19 MW. Składa się na nią: przyłączeniowa moc cieplna tj. suma mocy cieplnej zamówionej przez odbiorców z sieci cieplnej oraz strat mocy cieplnej w trakcie przesyłu ciepła (tą siecią), moc cieplna niezbędna do pokrycia potrzeb własnych źródła ciepła a także moc cieplna przeznaczona do zużycia własnego MPEC na inne rodzaje jego działalności gospodarczej. Zainteresowane przedsiębiorstwo prawidłowo zastosowało w kalkulacji ceny, za zamówioną moc cieplną ~~oraz cenę ciepła~~, współczynnik redukcyjny kosztów stałych o wartości „a” – 1,00 ponieważ nadwyżka mocy zainstalowanej w celu wytwarzania ciepła w postaci gorącej wody nad mocą cieplną w tym nośniku, wykorzystywaną w Ciepłowni Miejskiej nie przekraczała 25%. Łączna moc cieplna zamówiona przez wszystkich odbiorców wyniosła, na koniec 2002 r. 100,51 MW i była wyższa od wskazanej w 2003 r. (100,35 MW) o 0,16%.

Faktyczna ilość urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych była niższa od podanych przez MPEC w toku postępowania prowadzonego w 2003 r. w sprawie zatwierdzenia taryfy, o 46 punktów. Powyższa rozbieżność była skutkiem nieprawidłowego ustalenia liczby punktów pomiarowych w przypadku tych obiektów, do których ciepło dostarczone jest za pomocą grupowych węzłów cieplnych.

Przy uwzględnieniu skali zamówionej mocy cieplnej (100,51 MW) oraz rzeczywistej liczby urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych (542) należałoby obniżyć ceny i stawki opłat, przyjęte w zatwierdzonej decyzji z dnia 31 grudnia 2003 r. zaledwie o 0,02%, co przy ogólnych przychodach MPEC – ponad 23 mln zł daje kwotę, w skali roku kwotę około 4.500 zł.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie znalazł podstaw do zakwestionowania prawidłowości obliczenia przez MPEC stawek za usługi przesyłowe oraz strat ciepła dostarczanego do sieci.

Uznał też, że Przedsiębiorstwo prawidłowo określiło wysokość planowanych kosztów handlowej obsługi odbiorców.

Mając powyższe na względzie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki uznał, że wprowadzone nie wszystkie dane dostarczone temu organowi przez MPEC w 2003 r. były zgodne ze stanem rzeczywistym, co sprawiło że decyzja o zatwierdzeniu taryfy dla ciepła z dnia 31 grudnia 2003 r. została wydana z naruszeniem art. 7 i 77 § 1 k.p.a. tym nie mniej stwierdzone różnice nie miały istotnego charakteru i wpływu na poziom cen i stawek ustalonych w taryfie.

W tej sytuacji uchylenie przedmiotowej decyzji byłoby działaniem niecelowym skutkującym bardzo poważnymi konsekwencjami dla przedsiębiorcy energetycznego i odbiorców, którzy utraciliby podstawę do wzajemnych rozliczeń.

W wyniku umorzonego postępowania zapadłaby decyzja odpowiadająca w swej istocie decyzji dotychczasowej.

W złożonym odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 grudnia 2004 r. Prokurator Okręgowy Prokuratury Okręgowej w Ł. zarzucił: rażące naruszenie art. 7 k.p.a. polegające na nieobiektywnym i niezgodnym z obowiązującym prawem oraz zgromadzonymi w sprawie dowodami i ustalonymi faktami nieuwzględnieniu interesów odbiorców energii cieplnej od MPEC Sp. z o.o. w Ł., poprzez uznanie, że prawidłowe uwzględnienie wszystkich danych dotyczących taryfy ciepła tego przedsiębiorstwa na rok 2004 ma nieistotny wpływ na wysokość cen i opłat za tę energię, art. 8 k.p.a. wskutek tendencyjnej i wybiórczej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a. polegającego na pominięciu prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w I., z dnia 2 września 2004 r. sygn. akt II K 387/04 gdzie stwierdzono, że dokumenty w oparciu o które została

wydane decyzje, opatrzone datą 31 grudnia 2003 r. zostały sfałszowane, rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 23 ust. 1, ust. 2 lit. a w zw. z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r.- Prawo energetyczne polegające na błędnej i nieobiektywnej ocenie i analizie zaplanowanych kosztów działalności MPEC Sp. z o.o. w Ł w taryfie na 2004 r.

Zarówno pozwany Prezes Urzędu Energetyki jak i zainteresowane przedsiębiorstwo energetyczne wnosili o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego ds. ekonomii i finansów celem wyjaśnienia następujących okoliczności:

- a) czy podana przez MPEC w taryfie na 2004 r. wielkość zamawianej energii cieplnej i liczby punktów pomiarowych przyjętych do kalkulacji cen i stawek opłat zostały ustalone prawidłowo z obowiązującymi w tej mierze przepisami i zgodnie z rzeczywistymi wielkościami w tym przedsiębiorstwie,
- b) czy prawidłowo ustalono w taryfie: wielkość kosztów handlowej obsługi odbiorców, wysokość współczynnika redukcyjnego kosztów stałych,
- c) czy zatwierdzona taryfa zawiera inne istotne dane dla taryfy,
- d) czy i jakie skutki spowodowało lub mogło spowodować zamieszczenie w przedmiotowej taryfie danych niezgodnych z rzeczywistymi wielkościami przedsiębiorstwa oraz wysokości przychodów zainteresowanego przedsiębiorstwa po ich korekcie (0,089%).

Ustosunkowując się do powyższych zagadnień biegły potwierdził wcześniejsze ustalenia Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki przez MPEC o 0,16 MC wielkości zamówionej mocy, co powoduje że obniżenie kosztów jednostkowych z 44.479,67 zł/MU do 44.413,10 zł/MW tj. o 66,57 zł MW/MW na korzyść poszczególnych odbiorców ciepła współczynnik

redukcyjny kosztów stałych wytwarzania ciepła wynosił 1,22 co odpowiadało wskazanemu w taryfie współczynnikowi $a=1$.

Stawki opłat stałych przy skorygowanym poziomie zamówionej mocy cieplnej różniły się minimalnie (od 0,16% do 0,22%) w stosunku do danych przyjętych w zatwierdzonej taryfie. Jeżeli chodzi o stawki opłat stałych i zmiennych za usługi przesyłowe ciepła biegły nie stwierdził żadnych rozbieżności.

Koszty obsługi handlowej odbiorców wnioskodawca określił prawidłowo na kwotę 88.200 zł rocznie, co przy zmniejszonej ilości punktów pomiarowych (542) powodowałoby wzrost opłaty abonentowej o 1,06 zł w stosunku do zatwierdzonej.

Po skorygowaniu wszystkich danych średnioroczna cena jednostkowa za 1 GJ energii wyniosłaby 35,85 zł i byłaby zaledwie o 3 gr. niższa od przyjętej w taryfie.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższa opinia jednoznacznie wskazuje na prawidłowo ustalony przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki stan faktyczny sprawy oraz słuszność jego stanowiska o bezprzedmiotowości wzruszenia decyzji z dnia 32 grudnia 2003 r.

Nie budzi zastrzeżeń pogląd Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki dotyczący oceny zaplanowanych kosztów działalności MPEC w 2004 r.

Sąd nie podzielił argumentacji skarżącego, że istotne znaczenie przy określeniu współczynnika redukcyjnego kosztów stałych „a”, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf (...) (Dz. U z 2000 r. Nr 96, poz. 1053) ma wskazana w udzielonej MPEC koncesji na wytwarzane ciepło moc zainstalowana – 179 MW.

W rzeczywistości maksymalna moc cieplna wynosi 133 MW, przy możliwej jednoczesnej pracy zamontowanych w ciepłowni kotłów. O tym, że kotły wodne typu WRp-46 nie mogą pracować jednocześnie z uwagi na ograniczoną normę emisji zanieczyszczeń do atmosfery oraz względy bezpieczeństwa.

Zarówno z opinii biegłego R. Z. , który to dowód został przeprowadzony w postępowaniu administracyjnym jak też z ustaleń biegłego M. W. (powołanego przez Sąd) zgodnie wynika, iż stosunek mocy zainstalowanej do mocy wykorzystanej w ciepłowni przedsiębiorstwa energetycznego nie przekroczył wartości 1,25 a wobec tego wartość współczynnika redukcyjnego kosztów stałych została prawidłowo określona, w przedstawionej do zatwierdzenia na 2004 r. taryfie ($a=1$).

Sąd nie znalazł też podstaw do zakwestionowania ustaleń Prezesa Urzędu Regulacji przyjętych w zaskarżonej decyzji odnośnie wielkości zaniżenia zamówionej mocy cieplnej w zatwierdzonej taryfie (0,16 MW) jak również występującej różnicy w zakresie ilości punktów pomiarowo-rozliczeniowych (46).

Obaj biegli wskazali też na istnienie minimalnych (wręcz symbolicznych) różnic gdy chodzi o poziom poniesionych przez odbiorców opłat oraz wysokości przychodów zainteresowanego przedsiębiorstwa po ich korekcie (0,08%).

Co się zaś tyczy opłat za usługi przesyłowe to przy zmianie wielkości zamawianej mocy cieplnej o 0,16 MW wzrosłyby one w przedziale o 0,16 do 0,22% (stawki opłat stałych) i o 0,01% (opłaty zmienne).

Z tych też względów Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że w wyniku wznowionego postępowania nie zostało wykazane aby zatwierdzenie taryfy ciepła dokonane decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 grudnia 2003 r. nastąpiło na podstawie nieuzasadnionych kosztów

prowadzonej przez MPEC działalności energetycznej, co pozwala przyjąć, iż nie zachodziły przesłanki do uchylenia rzeczonyj decyzji i w efekcie wniesione zażalenie należało oddalić, po myśli art. 479⁵³ § 1 k.p.c. a o kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c.

W złożonej od tego wyroku apelacji powód zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego rozstrzygnięcia, mający wpływ na jego treść a polegający na braku dokonania przez Sąd Okręgowy wszechstronnego i dogłębnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, pominięcie dowodów zgłoszonych przez Prokuraturę Okręgową w Ł. świadczących o tym, że sporna decyzja (z 31 grudnia 2003 r.) została wydana w oparciu o sfalszowane dokumenty, jak też pominięcie opinii dr inż. Wojciecha B., który poczynił w sprawie karnej odmienne ustalenia od tych, które przyjęli powołani przez Sąd Okręgowy i Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki biegli (w zakresie wyliczenia współczynnika redukcji kosztów stałych i wartości mocy zainstalowanej), jak również niewskazanie przez ten Sąd jakich powodów i w oparciu o jakie przesłanki uznał jedne dowody za wiarygodne zaś innym odmówił takiej cechy oraz dlaczego pominął w ogóle inne dowody i twierdzenia.

Wskazując na powyższe zarzuty powód domagał się uchylenia decyzji Prezesa Urzędu Energetyki z dnia 31 grudnia 2003 r. lub uchylenie decyzji z dnia 30 grudnia 2004 r. wydanej w wyniku wznowienia postępowania administracyjnego a jako ewentualny zgłosił wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki oraz zainteresowany – Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Ł. wnosili o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie może odnieść zamierzonych skutków prawnych.

Wbrew zarzutom skarżącego ustalenia faktyczne, których dokonał Sąd Okręgowy znajdują oparcie w zebranych w sprawie dowodach a ich ocena nie miała dowolnego charakteru.

Jeżeli chodzi o przytaczaną w apelacji opinię dr inż. Wojciecha B to należy zauważyć, że nie mogła ona być traktowana jako dowód w niniejszej sprawie. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny (vide: komentarz do kpc pod red. prof. T. Erecińskiego tom 1 Wydawnictwo Prawnicze Lexis – Nexis Warszawa 2003 r. s.557 – opinia biegłego sporządzona w innej sprawie a w szczególności w sprawie karnej może być wykorzystywana jako materiał dowodowy w rozpoznawanej sprawie cywilnej tylko wtedy, gdy żadna ze stron nie zgłasza do niej zastrzeżeń i nie żąda powołania tego dowodu w toczącym się postępowaniu.

Skoro powyższe warunki nie zostały w tej sprawie spełnione skarżący nie może skutecznie powoływać się na ustalenia i wnioski wynikające z przedmiotowej ekspertyzy.

Co się tyczy kwestii związanej z określeniem wielkości mocy zainstalowanej w Ciepłowni Miejskiej zainteresowanego to powyższe zagadnienie zostało w sposób wyczerpujący i jednoznaczny wyjaśnione w toku postępowania wznowieniowego.

Fakt wystąpienia niezgodności pomiędzy danymi zawartymi w udzielonej MPEC koncesji dotyczących tego wskaźnika a faktycznym stanem rzeczy potwierdzili zgodnie obaj biegli, wskazując z jakich przyczyn nie jest możliwa jednocześnie praca z kotłów typu WRp-46.

Nie sposób przy tym podzielić argumentacji powoda, że decydujące znaczenie ma tu zapis przyjęty w rzeczonej koncesji (o skali zainstalowanej mocy). Jakkolwiek w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 12 października 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem (Dz. U. Nr 96, poz. 1053 występuje w zamieszczonym tam wzorze obliczenia jednostkowych kosztów wytwarzania, przetwarzania i magazynowania ciepła współczynnik redukcyjny kosztów stałych będący pochodną stosunku zainstalowanej do wykorzystanej mocy cieplnej ($a = N_{\text{zain}} : N_w$) to jednocześnie nie sposób pominąć zawartej tam definicji mocy zainstalowanej, którą określa się jako sumę mocy znamiennej kotłów zainstalowanych w danym źródle ciepła w celu wytwarzania ciepła w postaci określonego nośnika a dla elektrociepłowni i elektrowni – jako maksymalna trwała moc osiągalna danego źródła ciepła (...) (§ 18 ust. 2 cytowanego wyżej rozporządzenia). Nie ma zatem racji skarżący zarzucając, że skoncentrowano się na niewłaściwym wskazaniem, jakim jest osiągalna moc wytwarzania ciepła u zainteresowanego przedsiębiorstwa.

Została też dogłębnie zbadana okoliczność zaniżenia przez MPEC ilości punktów pomiarowo-rozliczeniowych w kwestionowanej taryfie.

Ta rozbieżność nie miała wpływu na wyliczenie ogólnych kosztów obsługi handlowej odbiorców a w przypadku wyliczenia kosztów jednostkowych obowiązujących poszczególnych odbiorców ciepła były to znikome różnice, co również stwierdzili biegli – jeden na etapie postępowania administracyjnego a drugi – postępowania sądowego.

Można natomiast podzielić zarzut powoda, że Sąd Okręgowy nie przeprowadził dokładnej analizy i oceny znaczenia sfalszowanych protokołów w przedstawionych w postępowaniu zmierzającym do zatwierdzenia taryfy ciepła na 2004 r. ograniczając się jedynie do

powtórzenia, w ślad za Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki poglądu, że dokumenty te nie były jedynym i istotnym dowodem w sprawie. Tym niemniej powyższe naruszenie przepisów procedury (art. 233 § 1 k.p.c.) nie może jeszcze skutkować wzruszenia zaskarżonego orzeczenia.

W gruncie rzeczy nie miało ono istotnego wpływu na wynik sprawy gdyż wszystkie istotne zagadnienia związane z przedstawioną przez zainteresowanego kalkulacją kosztów planowanej przez niego w 2004 r. działalności energetycznej zostały wyjaśnione w toku wznowionego postępowania.

Słusznie zauważa pozwany, w odpowiedzi na apelację, że kwestionowane dokumenty posłużyły jako podstawa do wznowienia zakończonego decyzją z dnia 31 grudnia 2003 r. postępowania.

Sama okoliczność, że dopuszczono się wówczas przestępstwa nie może jeszcze rzutować na konieczność uchylecia rzeczonej decyzji.

Zarzuty skarżącego wobec opinii biegłych: dr inż. Ryszarda Z. i dr Mariana W. , sprowadzają się do ogólnej negacji wartości tych dowodów w nawiązaniu do ekspertyzy, która nie mogła mieć w tej sprawie mocy dowodowej (dr inż. Wojciecha B.).

Nie przedstawił żadnych przekonujących argumentów, które dyskwalifikowałyby te opinie ze względu na możliwe ich błędy lub braki.

Sam fakt, że były one niekorzystne dla strony powodowej, nie oznacza, że Sąd obowiązany był dopuścić dowód z kolejnych biegłych (vide: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1974 r. II CR 817/73).

W tej sytuacji jako całkowicie prawidłowe należy uznać rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, który podzielił stanowisko strony pozwanej o braku przesłanek do wzruszenia decyzji z dnia 31 grudnia 2003 r. zarówno z przyczyn merytorycznych jak i celowościowych.

Mając to wszystko na uwadze, wniesioną apelację należało oddalić z mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c.



Na oryginale właściwe podpisy.
Za zgodność z oryginałem stwierdzam
Sekretarz Sądu