



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2008 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Urszula Wiercińska

Sędziowie: SA Ewa Śniegocka (spr.)

SO (del.) Jacek Sadowski

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Mrozowska

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2008 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa F S.A. w Ś

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

z udziałem zainteresowanego Operatora Gazociągów Przesyłowych -

SA w W

o niezgłoszenie zastrzeżeń do odmowy zawarcia umowy

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i

Konsumentów

z dnia 23 maja 2007 r. „sygn. akt XVII AmE 135/06

- I. prostuje oczywistą omyłkę w zaskarżonym wyroku w oznaczeniu zainteresowanego wpisując po słowach „ ” skrót „SA” zamiast „Sp. z o. o.”;

- II. oddala apelację;

III. zasądza od F SA w Ś na rzecz Operatora
Gazociągów Przesyłowych SA w W : kwotę 270 zł
(dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa
procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 4 lipca 2006 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki po rozpoznaniu odwołania Operatora Gazociągów Przesyłowych sp. z o. o. z siedzibą w W uznał odwołanie za słuszne oraz zmienił decyzję z dnia 25 maja 2006 r. OWP – 5112-7(10)2006/SS i stwierdził, że nie zgłasza zastrzeżeń do odmowy zawarcia przez Operatora Gazociągów Przesyłowych sp. z o. o. w W umowy o przyłączenie Elektrociepłowni Ś do sieci przesyłowej oraz stwierdził, że na przedsiębiorstwie energetycznym – Operatorze Gazociągów Przesyłowych sp. z o. o. nie ciąży publicznoprawny obowiązek przyłączenia bezpośrednio do sieci gazowej przesyłowej, należącej do F SA, Elektrociepłowni w Ś

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE wskazał, iż nie istnieją ekonomiczne warunki przyłączenia Elektrociepłowni Ś bezpośrednio do sieci przesyłowej OGP, zatem na OGP nie ciąży publicznoprawny obowiązek przyłączenia Elektrociepłowni Ś bezpośrednio do sieci przesyłowej.

Od decyzji odwołanie złożyła „F” S.A. w W wnosząc o zmianę w całości decyzji Prezesa URE nr OWR – 5112- 7 (12)/2006/SS z dnia 4 lipca 2006 r. poprzez stwierdzenie, że na OGP ciąży publicznoprawny obowiązek przyłączenia bezpośrednio do swojej sieci

gazowej przesyłowej Elektrociepłowni w Ś , należącej do F S.A. oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego. Domagała się nadto wezwania do udziału w sprawie Operatora Gazociągów Przesyłowych sp. z o. o. w W „F” S.A. zarzuciła naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, art. 4f ustawy prawo energetyczne oraz art. 21 w zw. z art. 27 ust 1 Dyrektywy 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego z dnia 26.06.2003 r. oraz art. 21 ust 1 i art. 23 ust 1 ustawy Prawo energetyczne w zw. z art. 15 ust 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 25 ust 1 w zw. z art. 8 ust. 1 oraz art. 12 ust 2 Dyrektywy 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego z dnia 26.06.2003 r.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu podkreślił, że jedynym powodem, który zdecydował o stwierdzeniu, że na zainteresowanym nie ciąży publicznoprawny obowiązek przyłączenia do sieci przesyłowej należącej do powoda, był brak warunków ekonomicznych przyłączenia. W ocenie pozwanego podniesione w odwołaniu zarzuty naruszenia przepisów dyrektywy 2003/55/WE są bezprzedmiotowe.

Zainteresowany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2007 r. Sąd Okręgowy oddalił odwołanie „F” S.A. w W i zasądził od powoda na rzecz zainteresowanego kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustalił, iż stan faktyczny nie jest sporny.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z art. 7 ust 1 prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem

lub dystrybucją paliw gazowych lub energii zobowiązane jest do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci na zasadzie równego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw i energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Sąd podkreślił, iż określenie zapotrzebowania na gaz przez S.A. na niezmiennym poziomie tj. dotychczasowym poziomie poboru gazu uzasadnia ustalenie, że nie nastąpiłoby zwiększenie ilości gazu przesyłanego do powódki po zmianie mocy przesyłowej przez S.A. W ocenie Sądu I instancji OGP nie może być zobowiązany do zawarcia umowy, której przedmiotem byłaby inwestycja dla niego nieopłacalna, a zatem nie można przyjąć, że na OGP ciążył publicznoprawny obowiązek przyłączenia do obsługiwanej przez niego sieci gazowej Elektrociepłowni Ś i z tego powodu żądanie powoda nie mogło być uwzględnione. Zdaniem Sądu Okręgowego Prezes URE powinien uwzględnić interesy przedsiębiorstwa energetycznego pomimo nałożonego na niego publicznoprawnego obowiązku przyłączania do sieci przesyłowej.

Powyższy wyrok apelacją zaskarżył powód w całości.

Apelujący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj.

- art. 21 Dyrektywy 2003/55/WE w zw. z art. 18 w/w Dyrektywy poprzez uznanie, iż ekonomiczne przesłanki mogą stanowić podstawę odmowy przyłączenia do sieci przesyłowej operatora systemu przesyłowego;

- art. 7 ustawy prawo energetyczne w zw. z art. 45 ust 1 pkt 2 powyższej ustawy, polegające na uznaniu, iż ocena opłacalności inwestycji ogranicza się do ustalenia, czy nastąpiłoby po stronie odwołującego zwiększenie zapotrzebowania na gaz;

- art. 21 ust 1 oraz art. 23 ust 1 ustawy prawo energetyczne w zw. z art. 15 ust 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 25 ust

1, art. 8 ust 1, art. 12 ust 2 Dyrektywy 2003/55/WE poprzez zaakceptowanie stanu faktycznego polegającego na narzuceniu przez operatora systemu przesyłowego konieczności kooperacji z operatorem systemu dystrybucyjnego w kontekście istnienia pomiędzy nimi stosunku zależności. Zarzucił także naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 kpc w zw. z art. 227 kpc i art. 228 § 1 kpc poprzez pominięcie ustalenia istotnej okoliczności faktycznej podnoszonej przez odwołującego w postaci istnienia stosunku zależności pomiędzy operatorem systemu przesyłowego a operatorem systemu dystrybucyjnego.

Podnosząc powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania oraz domagał się zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Zainteresowany w odpowiedzi na apelację także wniósł o jej oddalenie w całości, jako bezzasadnej i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest uzasadniona.

Nietrafny jest zarzut naruszenia przepisu art. 21 Dyrektywy 2003/55/WE w zw. z art. 18 tejże Dyrektywy. Przede wszystkim zauważyć trzeba, że Dyrektywa 2003/55/WE została implementowana do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 4 marca 2005r o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska, obowiązujące są zatem uregulowania Prawa energetycznego, a w szczególności jej art. 7, który w ust 1. Stanowi, że: „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane

do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Jeżeli przedsiębiorstwo energetyczne odmówi zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, jest obowiązane niezwłocznie pisemnie powiadomić o odmowie jej zawarcia Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i zainteresowany podmiot, podając przyczyny odmowy.” Przywołane przez apelującego orzeczenie WSA w Warszawie III SA/WA 2219/05 dotyczy sytuacji, gdy implementacja dyrektywy jest niepełna lub niewłaściwa, jednak Sąd Apelacyjny nie dostrzega sugerowanej przez apelację niezgodności przepisu art. 7 ust 1 Prawa energetycznego z uregulowaniami wspólnotowymi, w szczególności z Dyrektywą 2003/55/WE.

Trzeba też zwrócić uwagę na to, że Dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003r dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE w art. 21 zatytułowanym „Odmowa dostępu” przewiduje sytuacje, gdy przedsiębiorstwo gazownicze może odmówić dostępu do systemu. Rację ma więc zainteresowany podnosząc, iż nie odmówił powodowi dostępu do systemu w ogóle, odmówił jedynie przyłączenia na proponowanych przez powoda warunkach finansowych. Przywoływany przepis Dyrektywy przewiduje ponadto, że państwa członkowskie mogą przyjąć środki konieczne dla zapewnienia, że przedsiębiorstwo gazownicze odmawiające dostępu do systemu ze względu na brak przepustowości albo brak połączeń systemowych dokona koniecznych usprawnień, o ile jest to ekonomicznie uzasadnione, lub kiedy potencjalny odbiorca chce za nie zapłacić. W sprawie niniejszej potencjalny odbiorca, czyli powód nie chce zapłacić za całość

kosztów przyłączenia, zaś pokrycie ich w 75% przez zainteresowanego nie znajduje dla niego ekonomicznego uzasadnienia. W świetle powyższego nie można twierdzić, że Dyrektywa w żadnym momencie nie uzależnia możliwości przyłączenia do systemu od warunków ekonomicznych.

Niezasadny jest zarzut naruszenia przepisu art. 7 Prawa energetycznego w zw. z art. 45 ust 1 pkt 2 tegoż prawa polegające na uznaniu, iż ocena opłacalności inwestycji ogranicza się do ustalenia, czy nastąpiłoby po stronie odwołującego zwiększenie zapotrzebowania na gaz. Kwestia istnienia ekonomicznych przesłanek przyłączenia do sieci została dokładnie przeanalizowana, nie można jednak zaprzeczyć, że podstawowym elementem opłacalności jest w tym przypadku wielkość zapotrzebowania na gaz, co przekłada się na ilość przesyłanego paliwa gazowego i w związku z tym na wysokość opłaty przesyłowej, która z kolei porównywana jest z kosztami wykonania nowego przyłącza. Koszty te zostały określone przez zainteresowaną Spółkę na kwotę ok. 210.000 zł i nie były w sprawie kwestionowane, natomiast wysokość opłaty przesyłowej przewidziano na max. 172.500 zł, a min. na 52.500 zł. Realnie istniejące okoliczności sprawy wskazują na to, że ilość gazu odbieranego przez powoda nie zwiększy się w stosunku do stanu obecnego, kiedy to powód będący właścicielem Elektrowni Ś zaopatruje się w gaz w Spółce Gazownictwa w W która to Spółka odbiera gaz od zainteresowanego Operatora Gazociągów Przesyłowych

Taki stan faktyczny determinuje ocenę ekonomicznej opłacalności inwestycji przyłączeniowej, bowiem zainteresowany nie ma innych możliwości zrównoważenia swych nakładów na wybudowanie nowej instalacji przyłączeniowej. Skoro bezpośrednio przyłączenie Elektrowni Ś do sieci przesyłowej Operatora Gazociągów Przesyłowych nie spowoduje zwiększenia ilości przesyłanych paliw, to koszty przyłączenia poniesie w

przeważającej części (według propozycji powoda) zainteresowany; koszty te nie zostaną odzyskane nawet w okresie 20 lat, stąd brak uzasadnienia ekonomicznego dla takiej inwestycji. W wyroku z dnia 10 lipca 2003r, I CKN 474/01 Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Nie można uznać za uzasadnioną taką wykładnię przepisu art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego, zgodnie z którą "ekonomiczne warunki" należałoby rozważać jedynie z punktu widzenia odpłatności o charakterze taryfowym. W przepisie tym nałożono na przedsiębiorstwa energetyczne m.in. obowiązek zawierania umów o przyłączenie do sieci, przy czym aktualizacja tego obowiązku uzależniona została od istnienia technicznych i ekonomicznych warunków dostarczania energii elektrycznej. Jeżeli zaktualizowałyby się ponadto przesłanki określone w art. 7 ust. 4 Prawa energetycznego, to ekonomiczne warunki przyłączenia będą określone w sposób przewidziany w tym przepisie (według stawek taryfowych). W pozostałych sytuacjach właściwe byłoby wynagrodzenie (opłaty) pozataryfowe, ale przy uwzględnieniu ogólnych reguł przewidzianych w Prawie energetycznym z 1997 r., dotyczących zwłaszcza kalkulacji kosztów działalności przedsiębiorstwa energetycznego.” Apelujący podnosi, że przedsiębiorstwo energetyczne powinno uwzględniać w swojej taryfie okoliczność, iż odbiorcy gazu będą rezygnować z usług pośrednika podłączając się bezpośrednio do systemu przesyłowego. Wydawać się może, że apelujący sugeruje w ten sposób konieczność zmiany taryfy OGP, co jednak nie jest możliwe w krótkim czasie (niezależnie od obiektywnej celowości i możliwości tego rodzaju zmian), a więc należy rozstrzygać sprawę biorąc pod uwagę aktualne uregulowania taryfowe, te zaś nie dają możliwości zwrotu nakładów na realizację nowego przyłączenia w najbliższym okresie. Zwrócić należy uwagę na to, że poprzez doprowadzenie do zawarcia proponowanej umowy z OGP i zrealizowania przez niego nowego przyłącza,

powód chce w istocie osiągnąć kosztem OGP korzyść finansową polegającą na obniżeniu kosztów uzyskiwania gazu. Tego rodzaju motyw działania nie może zasługiwać na aprobatę. Wprawdzie na przedsiębiorstwach energetycznych zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii ciążą szczególne obowiązki publicznoprawne, nie oznacza to jednak, że skazane są na dyktat odbiorców niezależnie od uwarunkowań ekonomicznych. W wyroku z dnia 15 maja 2003r, I CKN 311/01 Sąd Najwyższy uznał, że: „Przepis art. 7 ust. 4 Prawa energetycznego nakazuje zakładowi energetycznemu zawarcie umowy z potencjalnym odbiorcą, tym samym przyznaje temu odbiorcy roszczenie o zawarcie umowy, co nie może być rozumiane jako równoznaczne z pozbawieniem go swobody kontraktowej.” W artykule „Żeby sprawa była jasna” (Rzeczpospolita 2000/3/31) J. Baehr twierdzi: „Jakkolwiek [...] pr. energ. nakłada na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek zawierania umów z odbiorcami, nie jest to jednak obowiązek zawierania umów o konkretnej, oznaczonej treści. Innymi słowy: przedsiębiorstwo energetyczne nie ma obowiązku zawarcia umowy zgodnie z życzeniem odbiorcy.” Warto przy tym zaznaczyć, że jakkolwiek ustawa Prawo energetyczne była kilka razy nowelizowana, to kwestie istotne w niniejszej sprawie nie uległy zmianie i orzeczenia zapadłe przed kilku laty są nadal aktualne.

Przywołane w apelacji orzeczenia dotyczą innych stanów faktycznych, w których wystąpił problem obowiązku realizacji przyłączenia do sieci, której budowa nie została przewidziana w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

Nie można mówić o narzucaniu konieczności zakupu gazu od pośrednika wskutek argumentowania, że bezpośrednie przyłączenie do sieci przesyłowej klienta swojego dotychczasowego odbiorcy nie wpłynie na wysokość sprzedaży. Za stronę usiłującą narzucić swoje warunki należy również

traktować powoda. Nie jest on wcale zmuszony do zakupu gazu od pośrednika, musi jedynie zmienić swoje propozycje finansowe – o ile chce odbierać gaz od OGP, może bowiem wybrać innego dostawcę.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 15 ust 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 25 ust 1, art. 8 ust 1 i art.12 ust 2 Dyrektywy 2003/55/WE poprzez zaakceptowanie stanu faktycznego polegającego na narzuceniu przez operatora systemu przesyłowego konieczności kooperacji z operatorem systemu dystrybucyjnego w kontekście istnienia między nimi stosunku zależności, jak również zarzut naruszenia art. 25 w zw. z art. 8 ust 1 pkt b) i art. 12 ust 2 Dyrektywy poprzez odmowę zagwarantowania niedyskryminacji i realnej konkurencji wskutek usankcjonowania dyskryminacyjnych działań zainteresowanego na korzyść swoich przedsiębiorstw zależnych. Twierdzenia powoda, że zainteresowany OGP niesłusznie odmówił zawarcia z powodem umowy o przyłączenie do sieci nie mają nic wspólnego z zarzucaną OGP dyskryminacją, czyli nierównym traktowaniem podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji – powód w najmniejszym stopniu nie wykazał, aby OGP stosował wobec powoda działania dyskryminacyjne. Niesłusznie wywodzi apelujący, iż w zaskarżonym wyroku potraktowano Spółkę Gazownictwa i Operatora Gazociągów Przesyłowych jako jeden podmiot, który przesyła, dystrybuuje i sprzedaje gaz odbiorcom końcowym, co jest sprzeczne z nakazami Dyrektywy, aby wydzielić operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych. DSG jest operatorem systemu dystrybucyjnego, w pełni niezależnym od operatora systemu przesyłowego, jakim jest OGP. Ponadto niezasadnie apelujący podnosi znaczenie „powiązania” między tymi spółkami – powiązanie to polega na tym, że obydwie spółki są kontrolowane przez Skarb Państwa, co jednak nie ma wpływu na działanie zainteresowanego w niniejszym przypadku. Nieuprawnione jest

