

*Sygn. akt VI ACa 348/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 8 października 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Irena Piotrowska (spr.)*

*Sędzia SA – Aldona Wapińska*

*Sędzia SO (del.) – Joanna Wiśniewska – Sadowska*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 8 października 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w S.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*przy udziale zainteresowanego (...) S.A. w G.*

*o zawarcie umowy o przyłączenie do sieci*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 20 grudnia 2012 r.*

*sygn. akt XVII AmE 16/11*

*I oddala apelację,*

*II zasądza od (...) Sp. z o.o. w S. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i na rzecz (...) S.A. w G. kwoty po 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VI ACa 348/13

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24 marca 2010 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ( dalej Prezes Urzędu) w sprawie rozstrzygnięcia sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej zespołu elektrowni wiatrowych o nazwie (...) stwierdził, że na (...) S.A. w G. nie ciąży obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej zespołu elektrowni wiatrowych o nazwie (...).

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł (...) Biuro Usług (...) sp. z o.o. w S. zaskarżając ją w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie prawa materialnego, a to art. 7 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne(dalej pr.en.), poprzez przyjęcie, że w sprawie, nie ma publicznoprawnego obowiązku przyłączenia (...) do sieci elektroenergetycznej, gdyż brak jest technicznych warunków przyłączenia do sieci, podczas gdy:

a) ekspertyza wpływu przyłączenia (...) o mocy 48 MW na pracę Krajowego Systemu Elektroenergetycznego mówi o istnieniu możliwości przyłączenia, po dokonaniu niezbędnych modernizacji sieci; b) możliwość przyłączenia potwierdził operator systemu, (...) spółka akcyjna w G., opracowując projekt warunków przyłączenia, oraz (...) S.A.-wiążąc uzgadniając ten projekt w trybie § 8 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. nr 93 poz. 623, ze zmianami); c) wyników Ekspertyzy co do istnienia możliwości przyłączenia w toku postępowania nie kwestionował zainteresowany; d) w sprawie zostały opracowane i uzgodnione z Operatorem Systemu Przesyłowego (OSP) warunki przyłączenia, i już po otrzymaniu uzgodnienia zainteresowany dowolnie zmienił stanowisko i odmówił przyłączenia (...) do sieci; 2. naruszenie prawa proceduralnego, tj. a) art. 77 § 1 w związku z art. 84 § 1 k.p.a. poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego i poczynienie ustaleń przez pozwanego we własnym zakresie na okoliczność istnienia technicznych możliwości przyłączenia mimo;

b) art. 77 § 1 w związku z art. 78 § 1 k.p.a. poprzez odmowę dopuszczenia dowodu wnioskowanego przez stronę - zażądania od zainteresowanego projektu warunków przyłączenia nr (...) dla (...), które zostały opracowane przez zainteresowanego i przedstawione do uzgodnienia OSP dnia 18 grudnia 2008 r. oraz odpowiedzi OSP na wniosek o uzgodnienie ww. warunków przyłączenia, podczas gdy dokumenty te miały dla sprawy istotne znaczenie;

c) art. 8 k.p.a. - zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa oraz art. 32 Konstytucji RP - zasady równości wobec prawa - poprzez orzeczenie w sposób odbiegający od dotychczasowego orzecznictwa Prezesa Urzędu;

d) art. 98 k.p.a. oraz art. 13 § 2 k.p.a. poprzez: nieprzeprowadzenie rozprawy administracyjnej, brak odpowiedzi na wniosek powoda o organizację spotkania lub rozprawy, oraz niewykazanie żadnej własnej inicjatywy w zakresie możliwości ugodowego załatwienia sprawy; e) art. 7 w związku z art. 77 § 1 k.p.a. poprzez niepodjęcie żadnych czynności służących merytorycznemu rozpoznaniu sprawy i ograniczeniu się do ogólnikowego wezwania stron do przedstawienia stanowisk i wyjaśnień; 3. naruszenie art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i pominięcie obowiązku dokonywania wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający pełną skuteczność prawa wspólnotowego, to jest niezastosowanie art. 1 Dyrektywy 2001/77/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich z 27. 10.2001 poz. L 283/33) oraz art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE 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 (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 5.06.2009 poz. L 140/16), to jest takiej wykładni prawa, która realizuje obowiązek wspierania rozwoju odnawialnych źródeł energii przez organy Państw Członkowskich Unii Europejskiej

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej Decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez orzeczenie zawarcia umowy o przyłączenie do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej zespołu elektrowni wiatrowych o nazwie (...) zlokalizowanej na terenie gminy K. przez Zainteresowanego - (...) spółkę akcyjną w G. z powodem - (...) Biuro Usług (...) w S., o treści równoważącej interesy zainteresowanego i powoda.

W tym celu wniósł powód o zażądanie od zainteresowanego w trybie art. 248 § 1 k.p.c.:

a) projektu warunków przyłączenia nr (...) dla (...), które zostały opracowane przez zainteresowanego i przedstawiony przez zainteresowanego do uzgodnienia z OSP dnia 18 grudnia 2008 r., b) odpowiedzi OSP na wniosek o uzgodnienie w/w warunków przyłączenia,

c) projektu umowy o przyłączenie, opracowanego na podstawie powyższego projektu warunków przyłączenia, zgodnie z §8 ust. 6 Rozporządzenia Systemowego, lub ewentualnie, o zobowiązanie powoda do przedstawienia projektu umowy

opracowanego na podstawie projektu warunków przyłączenia nr (...), po wcześniejszym uzyskaniu powyższego projektu warunków przyłączenia od Zainteresowanego;

- a nadto wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność istnienia technicznych warunków przyłączenia (...) do sieci elektroenergetycznej] zainteresowanego;

Ewentualnie powód wnosił o uchylenie zaskarżonej Decyzji i przekazanie sprawy pozwanemu do ponownego rozpoznania; zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o oddalenie odwołania podtrzymując swoją argumentację przedstawioną w zaskarżonej decyzji, a odnoszącą się do faktu nieistnienia technicznych warunków przyłączenia do sieci i dostarczania energii.

W odpowiedzi na odwołanie zainteresowany (...) S.A. wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i orzekł w przedmiocie kosztów procesu. W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujące ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną.

W toku postępowania sądowego ustalono, że z technicznego punktu widzenia nie istniały uprzednio i nie istnieją obecnie techniczne warunki przyłączenia (...) o mocy 47,5 MW do sieci elektroenergetycznej 110 kV zainteresowanego. Przyłączenie farmy wiatrowej w chwili obecnej do sieci miałyby negatywny wpływ na już obecnie przeciążoną sieć dystrybucyjną 110 kV - czyli na pracę Krajowego Systemu Elektroenergetycznego, a w szczególności na pracę sieci elektroenergetycznych 110 kV należących do (...) S.A. oraz sąsiedniego operatora dystrybucyjnego (...) Sp. z o.o. - wskutek wzrostu nawarstwienia się przeciążeń wielu linii 110 kV, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wzrostu awaryjności sieci dystrybucyjnej 110 kV, a tym samym do niezapewnienia przez (...) S.A. gwarantowanego bezpieczeństwa zasilania odbiorców w energię elektryczną. Z technicznego punktu widzenia możliwość przyłączenia (...) do sieci dystrybucyjnej 110 kV będzie istniała po modernizacji (rozbudowie) sieci 110 kV (po likwidacji przeciążeń linii 110 kV) w zakresie, o którym mowa pkt 7.1b projektu warunków przyłączenia do sieci elektroenergetycznej (...) S.A. Oddział w K. dla przyłączanego obiektu (...) z dnia 09.10.2008 r. tj. obejmującym: dostosowanie do temperatury pracy przewodów roboczych +80°C na linii relacji J. P. - J. Wschód ( (...)), przebudowanie linii relacji J. P. - P. ( (...)) na linię z przewodami 240 mm<sup>2</sup> dostosowanymi do temperatury pracy +80°C, oraz wymiana przekładnika, przebudowanie linii O. - P. ( (...)) na linię z przewodami 240 mm<sup>2</sup> dostosowanymi do temperatury pracy +80°C. Z uwagi na to, że „Ekspertyza (...)” wykazała w stanach awaryjnych n-1 pracy sieci elektroenergetycznej konieczność przebudowy dodatkowych odcinków sieci 110 kV, nie można wykluczyć, że konieczna będzie również modernizacja dodatkowych linii 110 kV należących do (...), a także (...) sp. z o.o.

Inwestycje w przebudowę sieci dystrybucyjnej 110 kV należących do (...) S.A. wymagane do wprowadzenia mocy farmy wiatrowej zostały ujęte w Projekcie Planu Rozwoju na lata 2011-2015. W przypadku, jeżeli powyższy plan zostanie zrealizowany, pojawi się możliwość przyłączenia farmy wiatrowej do sieci 110 kV, z tym jednak zastrzeżeniem, że będzie to możliwe tylko w przypadku, jeżeli techniczne możliwości podłączenia będą istniały także po stronie (...) Sp. z o.o.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie podlega oddaleniu.

Wskazano, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r., Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059) „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." Podniesiono, że przepis ten nakłada na wszystkie przedsiębiorstwa energetyczne publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, gwarantując podmiotom ubiegającym się o przyłączenie do sieci prawo do uzyskania takiego przyłączenia, a w konsekwencji możliwość zawarcia umowy, na podstawie której, odbywać się będzie dostarczanie lub odbiór paliw lub energii. W świetle tego przepisu, publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci ciąży na przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się przesyłaniem lub dystrybucją paliw lub energii, zarówno wtedy, gdy z wnioskiem o wydanie warunków przyłączenia i zawarcie umowy o przyłączenie występuje odbiorca, a więc podmiot, który zamierza pobierać energię, jak i wtedy, gdy z wnioskiem takim występuje podmiot, który planuje prowadzić działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu energii elektrycznej i wprowadzaniu jej do systemu. Zaznaczono, że obciążający przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw lub energii publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie nie ma charakteru bezwzględny. Podkreślono, że z treści art. 7 ust. 1 i 3 pr. en. wynika, że obowiązek ten istnieje wówczas, gdy zostaną spełnione łącznie warunki określone w tych przepisach, a to:

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

W przypadku stwierdzenia braku spełnienia przez podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci któregośkolwiek z ww. warunków, od których uzależnione jest istnienie publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie, przedsiębiorstwo energetyczne uprawnione jest do odmowy zawarcia umowy. Zaznaczono, że ocena, czy istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci, jest dokonywana przez przedsiębiorstwo energetyczne po złożeniu przez podmiot wniosku o przyłączenie wraz z wymaganymi dokumentami. Wydawane przez przedsiębiorstwo energetyczne warunki określają aspekty techniczne przyłączenia stosownie do okoliczności konkretnego przypadku, przy czym ze względu na bezpieczeństwo sieci i niezawodność dostaw prawo do ich kształtowania należy do przedsiębiorstwa energetycznego. W przypadku systemu elektroenergetycznego szczegółowe kwestie wydawania warunków technicznych przyłączenia oraz wymagań technicznych stawianych urządzeniom, sieciom i instalacjom podmiotów ubiegających się o przyłączenie reguluje Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. Nr 93, poz. 623 ze zmianami). Uznano, że w rozpatrywanej sprawie, brak jest warunków technicznych przyłączenia do sieci elektroenergetycznej farmy wiatrowej projektowanej przez powoda z uwagi na istniejące już przed ewentualnym przyłączeniem farmy wiatrowej przeciążenia niektórych linii przesyłowych 110 kV na terenie działania przedsiębiorcy (...) S.A. Zaznaczono, że celu umożliwienia przyłączenia farmy wiatrowej projektowanej przez powoda do sieci elektroenergetycznej (...) konieczny jest szereg remontów i modernizacji infrastruktury przesyłowej, które nie były objęte Planem Rozwoju na lata 2008-2011 a więc w okresie wydawania decyzji. Wnioski powyższe potwierdza zasięgnięta w toku procesu opinia biegłego mgr inż. M. J. H.. Zaznaczono, że z powyższego wynika jednoznacznie, że tak uprzednio, jak i w chwili obecnej nie została spełniona wynikająca art. 7 ust. 1 pr. en. przesłanka istnienia technicznych warunków przyłączenia do sieci elektroenergetycznej. Brak tej przesłanki, czyni zasadną odmowę zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej (...), z uwagi na brak w tym przypadku publicznoprawnego obowiązku ciążącego na przedsiębiorcy elektroenergetycznym zawarcia takiej umowy.

Odnosząc się do zarzutu powoda, że (...) S.A. opracował „Warunki przyłączenia do sieci elektroenergetycznej (...) S.A. Oddział w K." nr (...) co dowodzi, że zainteresowany dostrzegł istnienie warunków technicznych przyłączenia do swojej sieci (...), ponieważ w przeciwnym razie nie sporządziłby powyższego dokument i tym bardziej nie dokonywałby jego uzgodnień - stwierdzono, że taki pogląd jest błędny. Podkreślono, że (...) S.A. nie wydała powodowi warunków technicznych przyłączenia, a jedynie w następstwie wpłynięcia wniosku powoda o przyłączenie rozpoczęła wewnętrzne postępowanie mające na celu wyjaśnienie, czy istnieją m. in. Warunków techniczne przyłączenia.

Podkreślono, że w toku tego postępowania sporządzono jedynie projekt warunków przyłączenia, który był uzgadniany z operatorem systemu przesyłowego, który nie jest jednoznaczny z istnieniem technicznych warunków przyłączenia. Stworzenie warunków przyłączenia wymaga bowiem uzgodnień z operatorem systemu przesyłowego i uzgodnienia te następują przed ostatecznym wydaniem warunków przyłączenia - celem więc ewentualnego stworzenia ostatecznej wersji warunków przyłączenia, dokonywano uzgodnień z operatorem systemu przesyłowego projektu warunków przyłączenia (...). Uznano, że w oparciu o wskazane wyżej dokumenty doszło do ustalenia, że warunki techniczne przyłączenia (...) 2 do sieci operatora nie istnieją - i dlatego odpowiedź (...) na wniosek powoda o zawarcie umowy o przyłączenia do sieci elektroenergetycznej farmy wiatrowej była negatywna. Podkreślono, że opracowany projekt warunków przyłączenia zawiera szereg niezbędnych do wykonania inwestycji aby możliwe stało się przyłączenie. Podano, że z uwagi na treść art. 4 ust 1, art. 9c ust 3 pkt 3 i 4 pr. en. przedsiębiorstwo energetyczne jest odpowiedzialne za zapewnienie rozbudowy sieci ale także jest zobowiązane utrzymywać zdolność urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych. Zestawienie powyższych obowiązków nie pozwala na uznanie, jak czyni to odwołujący się, że o ile w wyniku inwestycji dokonanych w rozbudowę i modernizację sieci zaistnieje w niesprecyzowanej bliżej przyszłości możliwość przyłączenia farmy do sieci, to po stronie przedsiębiorstwa istnieją techniczne warunki przyłączenia. Przyłączenie farmy do sieci przed dokonaniem inwestycji oznaczałoby, że nie zostaną spełnione wymagania jakościowe w zaopatrzeniu w energię elektryczną i nie będzie możliwy do spełnienia przez przedsiębiorstwo wymóg zaopatrywania w energię w sposób ciągły i niezawodny. Skoro w dacie wydawania zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu nie były owe inwestycje niezbędne do realizacji przyłącza objęte planem inwestycyjnym, to przedsiębiorstwo nie miało zagwarantowanego zwrotu środków finansowych na te inwestycje (koszty wynikające z nakładów na realizację rozbudowy sieci stanowią podstawę do ustalenia w taryfie stawek opłat za przesyłanie i dystrybucję energii i nie mogą być pobierane od przyłączanego do sieci inwestora) i dlatego uznano, że przygotowany projekt warunków przyłączenia nie mógł stanowić o istnieniu warunków technicznych o jakim mowa w art. 7 ust 1 pr. en. Odwołano się do poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 11 kwietnia 2012r w sprawie III SK 33/11 i stwierdzono, że publicznoprawny obowiązek dbałości o stan sieci przesyłowej i dystrybucyjnej nie rozciąga się na inwestycje wymuszone przez przyłączanie kolejnych podmiotów. Podzielono także stanowisko Sądu Najwyższego co do charakteru prawnego wydawanych warunków technicznych, wskazując, że określają one tylko kwestie techniczne i nie odnoszą się one w ogóle do przesłanki technicznej możliwości przyłączenia źródła energii oraz ekonomicznej, zasadności koniecznych do tego inwestycji (wykraczających poza samą realizację przyłącza). Oznacza to, że nawet wydanie inwestorowi takich warunków z określeniem inwestycji niezbędnych do przyłączenia nie jest jednoznaczne z istnieniem warunków technicznych o jakich mowa w art. 7 ust 1 pr.en. Tym bardziej odmowa wydania warunków technicznych jak w sprawie niniejszej nie może być kwalifikowana jako spełnienie warunku istnienia technicznych możliwości przyłączenia, w szczególności, że postępowanie dowodowe przeprowadzone przed Sądem wykazało, że takie techniczne możliwości nie istnieją.

Argumentację Prezesa Urzędu podnoszącego zarzut niespełnienia przez powoda warunków formalnych wprowadzonych art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 21, poz. 104) uznano za chybioną. Wskazano, że ustawa z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw wprowadziła zasadę, że podmiot, ubiegający się o przyłączenie źródła do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym wyższym niż 1 kV wnosi zaliczkę na poczet opłaty za przyłączenie do sieci, zwaną dalej "zaliczką", w wysokości 30 zł za każdy kilowat mocy przyłączeniowej określonej we wniosku o określenie warunków przyłączenia (art. 7 ust 8a). Zmienione prawo energetyczne, postawiło podmiotom ubiegającym się o przyłączenie źródła do sieci, także wymóg dołączenia do wniosku o przyłączenie dokumentów potwierdzających dopuszczalność lokalizacji danego źródła energii na terenie objętym planowaną inwestycją, w szczególności złożenia wypisu i wyrysu z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo, w przypadku braku takiego planu, decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dla nieruchomości określonej we wniosku, jeżeli jest ona wymagana na podstawie przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (art. 7 ust 8d). Data wniesienia zaliczki w myśl nowych uregulowań jest początkową datą biegu terminu w jakim przedsiębiorstwo energetyczne ma obowiązek wydać warunki przyłączenia

do sieci (odpowiednio 30 lub 150 dni art. 7 ust 8g). Obowiązek niezwłocznego zwrotu zaliczki powstaje po stronie przedsiębiorstwa energetycznego w przypadku gdy przedsiębiorstwo energetyczne odmówi wydania warunków przyłączenia lub zawarcia umowy o przyłączenie z powodu braku technicznych lub ekonomicznych warunków przyłączenia. Jeśli natomiast przedsiębiorstwo to wyda warunki przyłączenia po terminie, to jest obowiązane do wypłaty odsetek od wniesionej zaliczki liczonych za każdy dzień zwłoki w wydaniu tych warunków. Jeśli z kolei wydane warunki przyłączenia będą przedmiotem sporu między przedsiębiorstwem energetycznym a podmiotem ubiegającym się o ich wydanie, to przedsiębiorstwo zwróci pobraną zaliczkę wraz z odsetkami po rozstrzygnięciu sporu na korzyść podmiotu ubiegającego się. Zaliczki nie musi jednak zwracać o ile nastąpi przyłączenie (art. 7 ust 8j).

W związku z nowym ukształtowaniem obowiązków nałożonych na podmioty ubiegające się o przyłączenie ustawodawca w ustawie nowelizującej zawarł przepisy intertemporalne, regulujące sposób postępowania w przypadku spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia ustawy w życie. Zgodnie więc z art. 20 ustawy nowelizującej do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy tej ustawy. Z kolei zgodnie z art. 7 tej samej ustawy, jeżeli podmiot, ubiegający się o przyłączenie źródła do sieci elektroenergetycznej, przed dniem wejścia w życie ustawy złożył wniosek o określenie warunków przyłączenia, otrzymał warunki przyłączenia, których ważność upływa nie wcześniej niż z upływem 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy, ale nie zawarł umowy o przyłączenie do sieci, wnosi zaliczkę w terminie 60 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Jeżeli powyższy podmiot, przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej złożył wniosek o określenie warunków przyłączenia i nie zostały mu wydane warunki przyłączenia do sieci, wnosi zaliczkę oraz dostarcza, w terminie 180 dni od dnia wejścia w życie ustawy, właściwemu przedsiębiorstwu energetycznemu dokument, o którym mowa w art. 7 ust. 8d ustawy Prawo energetyczne, wskazujący na możliwość lokalizacji inwestycji, której dotyczy wniosek o określenie warunków przyłączenia. W przypadku: niewniesienia zaliczki w terminie określonym w ust. 1 art. 7 - warunki przyłączenia tracą ważność; niewniesienia zaliczki lub niedostarczenia dokumentu, o którym mowa w art. 7 ust. 8d ustawy Prawo energetyczne, w terminie, o którym mowa w ust. 2 art. 7 - wniosek o przyłączenie pozostawia się bez rozpatrzenia.

Podkreślono, że z zestawienia powyższych regulacji wynika, że po stronie powoda nie wystąpił obowiązek uzupełnienia wniosku o zawarcie umowy o przyłączenie do sieci o zaliczkę na poczet opłaty za przyłączenie do sieci, oraz dokumentów o których mowa w art. 7 ust. 8d pr. en. Nowelizacja ustawy Prawo energetyczne weszła w życie w dniu 11 marca 2010 r. zaś zaskarżona Decyzja została wydana w dniu 24 marca 2010 r., jednak odmowa przyłączenia (...) do sieci elektroenergetycznej (...) nastąpiła w piśmie z dnia 1 września 2009 r. Uznano, że w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej, powód znajdował się w sytuacji, w której wydano już wobec niego decyzję odmowną o przyłączeniu.

Odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących naruszenia przez Prezesa Urzędu przepisów procedury administracyjnej, stwierdzono, że ewentualne naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w toku postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania przed Sądem i nie stanowi samoistnej podstawy uchylecia decyzji w tym postępowaniu. Podkreślono, że wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna postępowanie sądowe, w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od nowa, w zakresie zarzucanej praktyki.

Jako podstawę rozstrzygnięcia powołano art. 479<sup>53</sup> §1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie prawa materialnego, a to art. 7 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059, dalej "pr.en."), poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że w niniejszej sprawie, nie ma publicznoprawnego obowiązku przyłączenia (...) (dalej (...)) do sieci elektroenergetycznej, gdyż brak jest technicznych warunków przyłączenia do sieci, a inwestycja nie została

ujęta w Planie Rozwoju na lata 2008 - 2011, podczas gdy, istnienie warunków technicznych przyłączenia potwierdziła opinia biegłego sporządzona w sprawie, pod warunkiem określonych remontów i modernizacji, a brak umieszczenia w Planie Rozwoju przedsiębiorstwa energetycznego koniecznych dla przyłączenia remontów i modernizacji sieci, nie jest przesłanką dla przyjęcia, iż nie ma warunków technicznych przyłączenia(...); 2. naruszenie prawa procesowego, a to art. 316 § 1 k.p.c. poprzez oparcie wyroku na brzmieniu Planu Rozwoju Zainteresowanego na lata 2008 - 2011, zamiast wziąć pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy;

3. naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów i błędne przyjęcie, że opinia biegłego sporządzona w sprawie, potwierdza brak istnienia technicznych warunków przyłączenia; 4. naruszenie prawa materialnego, a to § 7 ust. 1 pkt 5 w związku § 8 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. nr 93 poz. 623, ze zmianami, dalej „rozporządzenie systemowe”) poprzez ich niezastosowanie w sprawie, podczas gdy z przepisów tych jednoznacznie wynika, że najpierw przedkładana jest ekspertyza, jako załącznik do wniosku o przyłączenie, a później sporządzany projekt warunków przyłączenia i ich uzgodnienie z operatorem systemu przesyłowego; zatem sporządzenie projektu warunków przyłączenia świadczy o tym, że w ocenie samego zainteresowanego, po analizie przedłożonej ekspertyzy, istniała możliwość przyłączenia; możliwość tę potwierdziło uzgodnienie z operatorem systemu przesyłowego; co za tym idzie, przyznał istnienie warunków technicznych przyłączenia, gdyż inaczej, byłoby niecelowe sporządzanie przez niego projektu warunków; 5. naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną ocenę dowodu z przedłożonego przez Zainteresowanego projektu technicznych warunków przyłączenia; ocena tego dowodu z zachowaniem zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że opracowanie projektu takich warunków, a co więcej uzgodnienie ich z operatorem systemu przesyłowego (...) S.A., oznacza, że w istocie, Zainteresowany przyznał istnienie technicznych warunków przyłączenia; w przeciwnym wypadku, projektu by nie sporządził;

6. naruszenie art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i pominięcie obowiązku dokonywania wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający -pełną skuteczność prawa wspólnotowego, to jest niezastosowanie art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE 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 (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 5.06.2009 poz. L 140/16, dalej „Dyrektywa 2009/28/WE”), to jest takiej wykładni prawa, która realizuje obowiązek wspierania rozwoju odnawialnych źródeł energii przez organy Państw Członkowskich Unii Europejskiej.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wnosil o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zawarcia umowy o przyłączenie do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej zespołu elektrowni wiatrowych o nazwie (...) zlokalizowanej na terenie gminy K. przez (...) spółkę akcyjną w G. z powodem - (...) Biuro Usług (...) w S., o treści równoważącej interesy Zainteresowanego i powoda, oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył , co następuje.**

Apelacja powoda nie jest zasadna i dlatego nie mogła odnieść skutku.

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za podstawę dla własnych rozważań.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy pr.en. poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie, nie ma publicznoprawnego obowiązku przyłączenia (...) (dalej (...)) do sieci elektroenergetycznej, gdyż brak jest technicznych warunków przyłączenia do sieci, a inwestycja nie została ujęta w Planie Rozwoju na lata 2008 – 2011- nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak trafnie zważył Sąd Okręgowy obciążający przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw lub energii publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie nie ma charakteru bezwzględnie. Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 i 3 pr. en. obowiązek ten istnieje wówczas, gdy zostaną spełnione łącznie warunki określone w tych przepisach, a to:

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

W przypadku stwierdzenia braku spełnienia przez podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci któregośkolwiek z ww. warunków, od których uzależnione jest istnienie publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie, przedsiębiorstwo energetyczne uprawnione jest do odmowy zawarcia umowy. Sąd Apelacyjny także podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2012r. sygn. akt III SK 33/11, że publicznoprawny obowiązek dbałości o stan sieci przesyłowej i dystrybucyjnej nie rozciąga się na inwestycje „wymuszone” przez przyłączenia kolejnych podmiotów.

W niniejszej sprawie obowiązek rozbudowy przez zainteresowanego własnej sieci w związku z przyłączeniem do niej farmy wiatrowej powoda mógłby wynikać z obowiązku zawartego w art.4 ust.1 i art.9 c ust.3 pkt.3 i 4 pr. en. , gdyby spełnione były przesłanki z art.7 ust.1 pr. en., a wskazywana przez zainteresowanego konieczność rozbudowy sieci podyktowana była nie tyle przyłączeniem powoda, co koniecznością realizacji obowiązków ciążących na zainteresowanym na podstawie art. 4 ust.1 i art.9c ust.3 pkt.3 i 4 pr. en. Rację ma pozwany podnosząc, iż powód niewłaściwie rozumie wskazane w art.7 ust.1 pr. en. pojęcie warunków technicznych. Warunki te tylko wtedy mogą być spełnione gdy po stronie zainteresowanego już jest możliwość przyłączenia nowego podmiotu albo też po stronie zainteresowanego istnieje obowiązek sfinansowania takiej modernizacji sieci, aby możliwe było przyłączenie farmy wiatrowej.

Zasadnie uznano, że opracowany przez zainteresowanego projekt warunków przyłączenia nie stanowił zobowiązania do przyłączenia urządzeń powoda do sieci zwłaszcza, że z projektu tego jasno wynikało, że to przyłączenie do sieci będzie możliwe dopiero po przeprowadzeniu określonych modernizacji sieci.

Plan Rozwoju jest dokumentem o zasadniczym znaczeniu dla ustalania istnienia warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia i musiał być brany pod uwagę w tej sprawie. Treść planu rozwoju i przewidywane tam inwestycje w rozbudowę i modernizację sieci dystrybucyjnej wyznaczają zakres obowiązku rozbudowy sieci przez przedsiębiorstwo energetyczne w celu przyłączania nowych użytkowników – art.7 ust.5 pr. en.

Stosownie do brzmienia art.16 ust.4 pr. en. plan rozwoju powinien zapewniać minimalizację nakładów i kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwo energetyczne, tak aby nakłady i koszty nie powodowały w poszczególnych latach nadmiernego wzrostu cen i stawek opłat energii elektrycznej, przy zapewnieniu ciągłości, niezawodności i jakości dostaw. Bezsprzeczne jest, że Plan Rozwoju na lata 2008 – 2011 nie przewidywał modernizacji sieci zainteresowanego umożliwiającą przyłączenie powoda. Do daty zamknięcia rozprawy przed Sądem pierwszej instancji ( grudzień 2012r.), ani też w postępowaniu przez Sądem Apelacyjnym( co zresztą byłoby już spóźnione) powód nie wniósł ani o przeprowadzenie dowodu z nowego Planu Rozwoju, ani nie podnosił, że taka rozbudowa i modernizacja zostały już dokonane. Z tego powodu zarzut naruszenia art.316§1 k.p.c. nie mógł odnieść skutku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty naruszenia art.233§1 k.p.c. również nie zasługują na uwzględnienie. Sprowadzają się one w zasadzie do polemiki z trafnymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji poczynionymi na podstawie dowodów z projektu warunków technicznych przyłączenia, ekspertyzy oraz opinii biegłego. Zasadnie uznano, iż z dowodów tych jednoznacznie wynika, iż przyłączenie urządzeń powoda do sieci zainteresowanego wymaga przeprowadzenia modernizacji sieci dystrybucyjnej bowiem w przeciwnym wypadku zainteresowany nie będzie w stanie zapewnić ciągłości dostaw dotychczasowym odbiorcom z uwagi na istniejące już przeciążenia sieci dystrybucyjnej 110 kV. Należy



podkreślić, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2009 r. II PK 261/08).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia § 7 ust. 1 pkt 5 w związku § 8 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. nr 93 poz. 623, ze zmianami) poprzez ich niezastosowanie Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie jest on trafny. Trzeba zważyć, że przepisy te określają jedynie kwestie techniczne takiego przyłączenia a nie odnoszą się w ogóle do przesłanki technicznej możliwości przyłączenia źródła energii do konkretnej sieci dystrybucyjnej.

Zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską poprzez pominięcie obowiązku dokonywania wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający pełną skuteczność prawa wspólnotowego, to jest niezastosowanie art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych także nie jest zasadny. Dyrektywa ta nie nakłada na Operatorów Systemów Dystrybucyjnych bezwzględnego obowiązku pokrywania kosztów modernizacji sieci na potrzeby przyłączania nowych wytwórców. Pozostawia ona państwom członkowskim Unii Europejskiej decyzję w jakim zakresie przedsiębiorstwa energetyczne mają uczestniczyć w modernizacji sieci na potrzeby przyłączania nowych podmiotów. W prawie krajowym zakres obowiązku modernizacji sieci na potrzeby przyłączania nowych wytwórców został określony w art.7 ust.5 ustawy – prawo energetyczne, który stanowi, że: „ przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym n potrzeby przyłączania podmiotów ubiegających się o przyłączenie, na warunkach określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 1-4, 7 i 8 i art. 46 oraz w założeniach lub planach, o których mowa w art. 19 i 20”.

W niniejszej sprawie dokonana przez Sąd pierwszej instancji wykładnia art.7 ust.1, 3 i 5 pr.en. nie nasuwa zastrzeżeń.

Mając to wszystko na uwadze apelacja powoda, wobec braku uzasadnionych podstaw, nie mogła odnieść skutku.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art.385 k.p.c. orzeczono, jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono stosownie do treści art.98 k.p.c. w związku z art.108§1 k.p.c., zgodnie z zasadą finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu.