



Sygn. akt I NSK 81/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marcin Łochowski (przewodniczący)

SSN Leszek Bosek (sprawozdawca)

SSN Grzegorz Żmij

Protokolant Iwona Kotowska

w sprawie z powództwa "E." sp. z o.o. w S.
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki
z udziałem zainteresowanego G. sp. z o.o. w S.
o zawarcie umowy o świadczenie usług przesyłowych ciepła,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w
dniu 19 września 2019 r.,
skarg kasacyjnych strony pozwanej i zainteresowanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. akt VII ACa (...)

**uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę
Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 28 listopada 2012 r., znak (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE) na podstawie art. 8 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1

ustawy z 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (dalej: P.e.) oraz art. 104 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, po rozpoznaniu wniosku przedsiębiorcy - „E.” Sp. z o.o. z siedzibą w S. (dalej: Elektrociepłownia lub E.) w sprawie rozstrzygnięcia sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych ciepła przez Zakład Energetyki Ciepłej „S.” Sp. z o.o. z siedzibą w S. (dalej: S.) stwierdził, że na S. nie ciąży obowiązek zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych ciepła z Elektrociepłownią.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła E. (powód) zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej uchylenie w całości lub zmianę poprzez orzeczenie, że na spółce S. (zainteresowanym) ciąży obowiązek zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych.

Wyrokiem z 21 marca 2016 r., XVII AmE (...) Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniesione odwołanie. Sąd Okręgowy ustalił, że miejska sieć ciepłownicza w S. zasilana jest ze źródła ciepła położonego przy ul. P. należącego do Zakładu Energetyki Ciepłej „S.” Sp. z o.o. z siedzibą w S. Nadto w mieście S. funkcjonuje również źródło ciepła zlokalizowane przy ul. J., a należące do Elektrociepłowni S. Sp. z o.o. Z Elektrociepłowni wyprowadzona jest sieć ciepłownicza do Zakładów Farmaceutycznych „P.” S.A., z której przedsiębiorstwa zostało wydzielone przedsiębiorstwo ciepłownicze prowadzone przez spółkę Elektrociepłownia, oraz kilkudziesięciu indywidualnych odbiorców. Sieć ciepłownicza S. jest siecią wysokoparametrową, budowaną w latach siedemdziesiątych XX wieku, następnie rozbudowywaną i modernizowaną. Sieć ta ma strukturę promieniową, co oznacza, iż zasilane są w ciepło wydzielone obszary miasta S. Sieć ciepłownicza S. jest zasilana w ciepło wytwarzane w źródle ciepła położonym przy ul. P., poza krótkimi okresami zakupu ciepła w okresie letnim od Elektrociepłowni S. w latach 2004-2010. Ponadto łączna moc zainstalowana w powyżej wskazanym źródle wynosi 58,15 MW, natomiast moc zamówiona przez odbiorców kształtuje się na poziomie 48,4 MW, przy czym przy uwzględnieniu potrzeb własnych i strat przesyłowych wielkość mocy zamówionej wynosi 53 MW. Oznacza to rezerwę mocy zainstalowanej nad potrzebami wynikającymi z mocy zamówionej na poziomie 5 MW.

Sieci Elektrociepłowni i S. połączone są rurociągiem o średnicy DN 150. Od strony sieci powoda połączenie stanowi odgałęzienie od sieci ciepłowniczej zaopatrującej w ciepło także innych odbiorców. Wykonane połączenie nie jest wyposażone w urządzenia do pomiaru parametrów dostarczonego ciepła, a także natężenia przepływu, temperatury i ciśnienia nośnika ciepła. Ponadto w komorze tej nie zainstalowano niezbędnych układów regulacji dla ww. parametrów. W latach 2004-2010 poprzez połączenie obu sieci S. kupował od Elektrociepłowni ciepło wytworzone w jego źródle ciepła na potrzeby przygotowania ciepłej wody użytkowej dla odbiorców zaopatrywanych z miejskiej sieci ciepłowniczej. Powodem zakupu ciepła był przestój technologiczny źródła ciepła S.

Pismem z 19 grudnia 2011 r. monitowanym pismem z 23 stycznia 2012 r., powód skierował do S. wnioski o zawarcie umowy o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji ciepła. W odpowiedzi na to pismo zainteresowany w dniu 26 stycznia 2012 r. wyjaśnił, iż nie może udzielić wszystkich wyczerpujących informacji bez dokonania dodatkowych analiz w celu ustalenia możliwości przesyłu ciepła wytwarzanego w źródle ciepła powoda. Pismem z 9 marca 2012 r. E. zwróciła się do Prezesa URE z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych ciepła przez S. Przytoczoną powyżej decyzją z dnia 28 listopada 2012 r. Prezes URE stwierdził brak obowiązku zawarcia umowy po stronie zainteresowanego.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w opisanym stanie faktycznym nie zostały spełnione warunki przyłączenia do sieci przewidzianych w § 14 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych (Dz.U. Nr 16, poz. 92, dalej zwane „rozporządzeniem MG z 2007 r.”), a zasada Third Party Access nie powinna mieć zastosowania w systemach ciepłowniczych, z wyjątkiem sytuacji podłączenia do istniejącej sieci ciepłowniczej nowego źródła ciepła z nowymi odbiorcami. Powołując się na opinię sporządzoną przez biegłych z Politechniki (...), jak również na jej uzupełnienie pisemne i ustne, Sąd Okręgowy wskazał na brak możliwości dostawy ciepła do wydzielonych odbiorców przez powoda bez pogorszenia niezawodności dostaw dla wszystkich odbiorców ciepła z miejskiej sieci ciepłowniczej (§ 14 pkt 1 rozporządzenia MG z 2007 r.), brak układów pomiarowo-

rozliczeniowych umożliwiającą określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła i odebranego z sieci ciepłowniczej oraz układu sterującego ilością ciepłą odebranego z sieci powoda (§ 14 pkt 2 rozporządzenia MG z 2007 r.) oraz na wzrost opłat za energię ciepłą dla odbiorców w razie przyłączenia nowego źródła, spowodowany zwiększeniem kosztów jednostkowych produkcji ciepła przez zainteresowanego, będący konsekwencją wejścia na rynek nowego producenta - powoda (§ 14 pkt 4 rozporządzenia MG z 2007 r.).

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, wnosząc o jego zmianę i uwzględnienie jego odwołania od decyzji Prezesa URE w całości. Wyrokiem z 15 listopada 2017 r., VII ACa (...) Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa URE oraz zasądził od niego na rzecz powoda kwotę 1.180 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny, odwołując się do aksjologii prawa energetycznego oraz do umiejscowienia prawa energetycznego w systemie ingerencji publicznej w mechanizmy rynkowe, stwierdził, że przewidziany prawem konkurencji zakaz nadużywania pozycji dominującej może stanowić źródło obowiązku udostępnienia innym przedsiębiorcom, a zwłaszcza konkurentom infrastruktury o węzłowym znaczeniu gospodarczym. W ramach antymonopolowego obowiązku współpracy przedsiębiorca jest zobowiązany do podejmowania działań gospodarczych, które są dla niego niekorzystne. W ocenie Sądu Apelacyjnego Prezes URE nie wyjaśnił w żaden sposób przyczyn, dla których uznał za wiarygodne twierdzenia uczestnika, iż „uwzględnienie już tylko dwóch wniosków o zmianę sprzedawcy spowoduje dla pozostałych odbiorców Uczestnika wzrost ceny ciepła o co najmniej 5,1% oraz wzrost ceny przesyłania i dystrybucji ciepła o co najmniej 1%”.

Sąd Apelacyjny wskazał, że wysokość opłaty za energię ciepłą nie jest prostą pochodną kosztów związanych z jej wytworzeniem. Pojęcie wzrostu opłat, o którym mowa w § 14 pkt 4 rozporządzenia MG z 2007 r., nie jest tożsame ze wzrostem kosztów jednostkowych produkcji ciepła. Niekiedy przedsiębiorca może zdecydować się na ograniczenie zysków i utrzymanie wysokości opłat na dotychczasowym poziomie mimo wzrostu kosztów. W warunkach konkurencyjnych przedsiębiorca może nie mieć w tej kwestii żadnego wyboru, gdyż podniesienie opłat niemal zawsze prowadzi do spadku popytu, co prowadzić może do

nieopłacalności decyzji o podwyżce. Z istnieniem przedstawionej prawidłowości muszą się liczyć nawet monopolisci. W przypadku gdyby efektywność zainteresowanego okazała się wyraźnie wyższa niż nowego konkurenta, byłby on w stanie zachować 100-procentowy udział w rynku właściwym, składając swoim kontrahentom oferty korzystniejsze niż te, które byłby w stanie zaoferować powód. Nie można także wykluczyć tego, że rynek zyskałby pluralistyczną strukturę, w wyniku czego zainteresowany zostałby poddany presji konkurencyjnej, która zmusiłaby go do obniżenia marży zysku lub przeprowadzenia działań restrukturyzacyjnych, w tym do przejściowego świadczenia usług poniżej kosztów, a w skrajnym przypadku nawet do wycofania się z rynku. Nie jest więc z pewnością prawidłowością pozbawioną wyjątków to, że utrata udziałów w stabilnym rozmiarowo rynku przez dotychczasowego monopolistę skutkuje podwyższeniem opłat uiszczanych przez dotychczasowych odbiorców jego usług. Ustalenia tego nie zmienia fakt poddania badanego rynku regulacji sektorowej, a zwłaszcza to, że stosowane przez zainteresowanego taryfy są zatwierdzone przez Prezesa URE. Zatwierdzenie taryfy nie gwarantuje tego, że stosujący ją przedsiębiorca zyska nabywców na swoje usługi. Zauważyć należy również, że przy badaniu propozycji dotyczących taryf, Prezes URE posługuje się kryterium uzasadnionych kosztów. Koszty ponoszone przez nieefektywne przedsiębiorstwo, które nie podejmuje działań restrukturyzacyjnych, do jakich byłoby zmuszone w warunkach efektywnej konkurencji, nie powinny być w całości uznane za uzasadnione.

Odnosząc się do niespełnienia wymogu określonego w § 14 pkt 1 rozporządzenia MG z 2007 r., Sąd Apelacyjny wskazał, że ani SOKiK, ani Prezes URE nie zbadali tego, czy fakt pozostawiania przedmiotowej infrastruktury w stanie opisanym przez biegłych nie jest związany z niewywiązywaniem się przez zainteresowanego z obowiązku utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych, który przewiduje art. 4 ust. 1 P.e. Nie poddali jakiegokolwiek analizie twierdzeń zainteresowanego dotyczących kwot „nakładów inwestycyjnych na przystosowanie Źródła 1 i Źródła 2 oraz sieci ciepłowniczej do wspólnej pracy”, a mimo to oparli się nich. Sam fakt, że udostępnienie nowemu podmiotowi węzłowej infrastruktury wymaga

od kontrolującego ją przedsiębiorcy poczynienia pewnych nakładów nie przesądza o tym, że nie ma on obowiązku zapewnienia dostępu do przedmiotowych dóbr.

Sąd Apelacyjny zakwestionował też przyjętą przez SOKiK wykładnię pojęcia „istnienia układów pomiarowo-rozliczeniowych umożliwiających określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła ciepła i odbieranego z sieci ciepłowniczej”, o którym mowa w § 14 pkt 2 rozporządzenia MG z 2007 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego frazę tę należy bowiem rozumieć nie jako nawiązanie do układów pomiarowo-rozliczeniowych, które stanowią aktualnie część infrastruktury zainteresowanego, ale jako odniesienie do istnienia rzeczywistej, ocenianej przy uwzględnieniu kryteriów ekonomicznych i technicznych, możliwości ich zainstalowania. Fakt niezainstalowania wskazanej aparatury nie przesądza o tym, że ona nie istnieje.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że brak było podstaw do zmiany przedmiotowej decyzji Prezesa URE, dlatego należało ją uchylić. Ewentualne podjęcie próby zmiany zaskarżonej decyzji przez sąd byłoby prakseologicznie niewłaściwe. Doprowadziłoby ono do przedłużenia postępowania w takim stopniu, że uzyskanie rozstrzygnięcia mogłoby zostać pozbawione znaczenia dla stron oraz do zwiększenia ryzyka niewłaściwego ukształtowania sposobu interwencji publicznoprawnej na badanej płaszczyźnie. Sądy nie dysponują ani całościową wiedzą, ani aparatem administracyjnym umożliwiającym im dogłębne przeanalizowanie sytuacji rynkowej.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargi kasacyjne wnieśli pozwany Prezes URE oraz zainteresowany S. (który obecnie nosi nazwę GPEC S. Sp. z o.o.).

Prezes URE zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie:

1. art. 4 ust. 2 w zw. z art. 4f ust. 1 P.e. oraz w zw. z § 13 ust. 2 i § 14 pkt 1-4 rozporządzenia MG z 2007 r. poprzez błędną wykładnię wskazanych przepisów, polegającą na uznaniu, że obowiązek, o którym mowa w art. 4 ust. 2 ustawy, ma charakter bezwzględny, nieograniczony regulacjami innych przepisów ustawy, m.in. art. 4f ustawy i przepisów rozporządzenia, co Sąd Apelacyjny uzasadnił aksjologią ustawy - Prawo energetyczne i zakazem nadużywania pozycji dominującej;

2. art. 4f ust. 1 P.e. w zw. z § 13 ust. 2 i § 14 pkt 1-4 wspomnianego wyżej rozporządzenia poprzez niezastosowanie powołanych przepisów i przyjęcie,

że nie mają one znaczenia dla sprawy, ponieważ aksjologia ustawy - Prawo energetyczne przemawia za odmiennym wnioskiem;

3. art. 3 pkt 21 P.e. w zw. z art. 45 ust. 1 ustawy w zw. z § 14 ust. 4 wspomnianego wyżej rozporządzenia poprzez błędną wykładnię tych przepisów i uznanie, że Prezes URE może zakwestionować całkowicie uznaniowo, odmawiając im *a priori* charakteru kosztów uzasadnionych, część kosztów wskazanych przez przedsiębiorstwo energetyczne we wniosku o zatwierdzenie taryfy tylko w tym celu, aby osiągnąć skutek wskazany § 14 pkt 4 rozporządzenia, tj. brak wzrostu opłat za dostarczanie ciepła, ponoszonych przez innych odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci;

4. art. 4j ust. 1 i 2 P.e. poprzez błędną wykładnię tych przepisów i uznanie, że umożliwienie odbiorcy energii zmiany sprzedawcy jest obowiązkiem o tak szczególnej wadze, że znosi przesłanki odmowy świadczenia usług, o których mowa w art. 4 ust. 2 ustawy, wskazane w art. 4f ust. 1 ustawy;

5. art. 4 ust. 1 P.e. poprzez błędną wykładnię tego przepisu i przyjęcie tezy, że na zainteresowanym spoczywa obowiązek dostosowania sieci do potrzeb związanych z działalnością powoda w oderwaniu od własnych potrzeb zainteresowanego i jego możliwości finansowych;

6. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez zakwestionowanie przez sąd spostrzeżeń biegłych, wynikających z opinii, pomimo że sąd nie dysponuje wiadomościami specjalnymi, co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Powołując się na powyższe zarzuty, Prezes URE wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zainteresowany GPEC S. w skardze kasacyjnej zarzucił wyrokowi Sądu Apelacyjnego naruszenie:

1. art. 4 ust. 2 P.e. w zw. z § 13 ust. 2 oraz § 14 rozporządzenia MG z 2007 r. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że analizę istnienia przesłanek zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych należy przeprowadzić przez pryzmat ogólnych zasad prawa antymonopolowego, a nie w granicach wyznaczonych przez podlegające ścisłej wykładni przepisy Prawa

energetycznego i rozporządzeń wykonawczych, skutkujące błędnym uznaniem, iż w okolicznościach sprawy brak było podstaw do stwierdzenia, iż zawarcie umowy doprowadzi do wzrostu opłat u odbiorców, a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że w sprawie nie zachodziły przesłanki do uznania, iż na zainteresowanym nie ciąży obowiązek zawarcia z powodem umowy na świadczenie usług przesyłowych,

2. § 14 pkt 4 wspomnianego wyżej rozporządzenia poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że ocenę skutków ekonomicznych zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych przeprowadza się pod kątem analizy oczekiwanych przez regulatora zachowań rynkowych przedsiębiorcy na rynku właściwym, a nie w odniesieniu do określonych w prawie energetycznym zasad przyłączania odbiorców, instalacji i sieci oraz zasad kalkulowania taryf dla ciepła;

3. art. 4 ust. 1 P.e. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny oznacza obowiązek przedsiębiorstwa ponoszenia nakładów na infrastrukturę w celu utrzymania jej w stanie umożliwiającym w każdym czasie przyłączenia nowego źródła przy spełnieniu wymagań określonych w § 14 rozporządzenia;

4. art. 1 ust. 2 w zw. z art. 8 w zw. z art. 7 ust. 1 P.e. poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że w ramach kierowania się zasadą równoważenia interesów przedsiębiorstwa energetycznego i odbiorców Prezes URE może narzucić przedsiębiorstwu ciepłowniczemu obowiązek zawarcia umowy na warunkach prowadzących do świadczenia tych usług ze stratą;

5. art. 7 ust. 8 pkt 3 w zw. z ust. 8¹ oraz ust. 9 P.e. poprzez ich pominięcie i błędne uznanie, że w świetle ustawy dopuszczalnym jest nałożenie na podmiot wnioskujący o zawarcie umowy obowiązku poniesienia całości lub większości nakładów związanych z zawarciem tej umowy w ramach opłaty przyłączeniowej, bez konieczności dochowania procedury określonej w art. 7 ust. 9 ustawy.

Zainteresowany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i jego zmianę poprzez oddalenie apelacji wniesionej przez powoda od wyroku Sądu Okręgowego w W. z 21 marca 2016 r., XVII AmE (...) oraz o zasądzenie od powoda na rzecz zainteresowanego zwrotu kosztów

postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie skarg kasacyjnych pozwanego i zainteresowanego oraz o zasądzenie od nich na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany, w piśmie procesowym z 13 września 2019 r., przedstawił stanowisko wobec argumentacji powoda, podtrzymując jednocześnie zarzuty podniesione w skardze kasacyjnej. Postanowieniem z 16 września 2019 r. Sąd Najwyższy zezwolił na złożenie tego pisma.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skargi kasacyjne pozwanego i zainteresowanego zasługiwały na uwzględnienie, choć nie wszystkie podniesione w nich zarzuty były trafne.

Centralnym zagadnieniem w sprawie jest wykładnia przepisów P.e. określających zasadę dostępu strony trzeciej do infrastruktury ciepłowniczej przedsiębiorcy energetycznego (zasada z języka ang. TPA - *Third Party Access*). Zgodnie z art. 4 ust. 2 P.e. przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane zapewnić wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie; świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji tych paliw lub energii odbywa się na podstawie umowy o świadczenie tych usług. Wprawdzie przepis ten w latach 2003-2005 (w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 3 lit. a ustawy z 24 lipca 2002 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne, która weszła w życie 1 stycznia 2003 r.; Dz.U. Nr 135, poz. 1144) wprost stwierdzał, że opisany w nim obowiązek obejmuje przedsiębiorstwa zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw gazowych, energii elektrycznej «lub ciepła», to jego uchylenie na mocy art. 1 pkt 3 ustawy z 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz.U. Nr 62, poz. 552) nie spowodowało zmiany normatywnej. Z definicji pojęcia „energia” zawartej w art. 3 pkt 1 P.e. wynika bowiem, że przez to pojęcie trzeba rozumieć „energię wytworzoną w dowolnej

postaci”, a z art. 3 pkt 2 P.e., że „ciepło” to „energia cieplna w wodzie gorącej, parze lub w innych nośnikach”, co oznacza, że art. 4 ust. 2 P.e. obejmuje również energię cieplną i znajduje zastosowanie do przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją energii cieplnej (T. Długosz, M. Swora, A. Walaszek-Pyziół, T. Włudyka, A. Żurawik, *Szczególna regulacja działalności przedsiębiorstw w sektorach sieciowych*, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego tom 8B*, Warszawa 2018, s. 255; Z. Muras, A. Falecki, M. Mordwa, R. Trypens, uwaga nr 36 do art. 4, w: Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1-11*, Warszawa 2016 (LEX); M. Czarnecka, T. Oglódek, uwaga nr 8 do art. 4, w: M. Czarnecka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2012 (Legalis)).

Z analizy systemowej oraz historycznej wynika również, że z przepisów prawa UE nie wynika obowiązek zapewnienia dostępu stronie trzeciej do infrastruktury ciepłowniczej (uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo energetyczne i ustawy - Prawo ochrony środowiska, druk sejmowy nr 3135 - IV kadencja, s. 93). Jednym z zasadniczych powodów braku harmonizacji rynku ciepła w prawie UE, w tym braku obowiązku odseparowania produkcji, przesyłania i dystrybucji ciepła jest charakter tego rynku. Rynek ciepła jest rynkiem lokalnym, co wynika z braku możliwości przesyłania ciepła na duże odległości. Ponadto, o specyfice rynku ciepłowniczego świadczy to, że „w relacji przedsiębiorstwo ciepłownicze (przedsiębiorstwo sieciowe) - odbiorca ciepła, nie ma możliwości zmiany w krótkim horyzoncie czasowym ani popytu, ani podaży. Te dwie wielkości są ograniczone mocą zainstalowaną źródła, możliwościami sieci przesyłowej z jednej strony, a potrzebami odbiorców z drugiej strony (potrzeby te kształtowane są przede wszystkim przez warunki pogodowe). Odbiorca nie ma możliwości dowolnego wyboru i zmiany swojego dostawcy ciepła. Zwykle ma jednego dostawcę - właściciela sieci ciepłowniczej, do której odbiorca jest przyłączony” (P. Bogusławski, *Taryfowanie ciepła - wymóg urzędniczy czy ekonomiczna konieczność*, w: „Biuletyn Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki” nr 6/2008, s. 45).

Źródłem obowiązku przyłączeniowego dla przedsiębiorstw ciepłowniczych są art. 4 ust. 2, art. 4f ust. 1, art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 oraz art. 9b P.e. Szczegółowe

przesłanki dopuszczalności przyłączenia nowego źródła ciepła do sieci ciepłowniczej określa § 14 rozporządzenia MG z 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych. Przepisy te ustanawiają wyjątek od zasady, a zarazem konstytucyjnego prawa podmiotowego o charakterze wolnościowym, określonego w art. 20 i 22 Konstytucji RP, wyrażającego wolność działalności gospodarczej oraz zasadę swobody umów (analogicznie w uchwale Sądu Najwyższego z 9 lipca 2019 r., I NSZP 1/19). Wyjątki od zasady wolności działalności gospodarczej i zasady swobody umów muszą zawsze wynikać z interpretowanych ściśle przepisów powszechnie obowiązującego prawa lub prawa UE. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego od wielu lat konsekwentnie przyjmuje się, że przy wykładni przepisów prawa ingerujących w wolność gospodarczą należy kierować się dyrektywą *in dubio pro libertate*. Wymóg wykładni *in favorem libertatis* odnosi się również do obowiązków publicznoprawnych nakładanych na przedsiębiorstwa energetyczne. W konsekwencji przewidziany w prawie energetycznym obowiązek dbania przez przedsiębiorstwo o odpowiedni stan sieci (art. 4 ust. 1), jak również obowiązek przyłączenia do sieci przedsiębiorstwa będącego tzw. stroną trzecią (art. 4 ust. 2, art. 4f ust. 1, art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 9b) należy interpretować ściśle i literalnie. Zasadą jest swoboda przedsiębiorcy w zakładaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej, a wyjątkiem jej zakazy i ograniczenia, których nie wolno domniemywać, lecz które powinny wynikać wyłącznie z wyraźnego, interpretowanego dosłownie, przepisu powszechnie obowiązującego prawa (analogicznie: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 10 stycznia 1990 r., III CZP 97/89; postanowienie Sądu Najwyższego z 9 maja 2007 r., II CSK 25/07; wyrok TK z 19 stycznia 2010 r., SK 35/08; uchwała Sądu Najwyższego z 9 lipca 2019 r., I NSZP 1/19). Pogląd ten jest podzielany powszechnie w nauce prawa (S. Biernat, *Podjęmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej - wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przeгляд Prawa Handlowego” nr 9/1994, s. 10; L. Garlicki, uwaga nr 3 do art. 22, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, t. IV; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2010, s. 82-83; M. Szydło, uwaga z nb. 23 do art. 22, M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz*

do art. 1-86, Warszawa 2016, Legalis).

W świetle powyżej wskazanych przepisów, przedsiębiorstwo ciepłownicze jest obowiązane zapewnić wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw energii cieplnej, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii cieplnej, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie w oparciu o umowę zawartą z wytwórcą (art. 4 ust. 2 P.e.). Przedsiębiorstwo ciepłownicze będące właścicielem sieci przesyłowej energii cieplnej ma obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z wytwórcą, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia, a w razie odmowy jego realizacji jest zobowiązane do powiadomienia o tym Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (art. 7 ust. 1 P.e.). Szczegółowe warunki techniczno-ekonomiczne przyłączenia określa dla przedsiębiorstw ciepłowniczych § 14 rozporządzenia MG z 2007 r., do którego odsyła art. 9b P.e. W myśl tych przepisów, przedsiębiorstwo ciepłownicze nie może odmówić zawarcia umowy przyłączeniowej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

1) istnieją techniczne możliwości przesyłania istniejącą siecią ciepłowniczą zamówionej mocy cieplnej i ilości ciepła, bez pogorszenia niezawodności i zakresu dostarczania ciepła odbiorcom eksploatującym instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci;

2) istnieją układy pomiarowo-rozliczeniowe umożliwiające określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła ciepła i odbieranego z sieci ciepłowniczej;

3) jest zapewnione:

a) zabezpieczenie sieci ciepłowniczej przed pogorszeniem parametrów i jakości nośnika ciepła w tej sieci,

b) dotrzymanie uzgodnionych standardów jakościowych obsługi odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci;

4) świadczenie usług przesyłowych na podstawie umów, o których mowa w § 13 ust. 2, nie będzie powodowało wzrostu opłat za dostarczanie ciepła, ponoszonych przez innych odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci.

Przesłanki przyłączenia z § 14 rozporządzenia MG z 2007 r. pokrywają się w pewnym stopniu z przesłankami odmowy przyłączenia określonymi w art. 4f

ust. 1 P.e., zgodnie z którym świadczenie usług przesyłowych nie może obniżać niezawodności dostarczania i jakości energii poniżej poziomu określonego w odrębnych przepisach oraz powodować niekorzystnej zmiany cen lub stawek opłat za dostarczaną energię i zakresu jej dostarczania odbiorcom przyłączonym do sieci, a także uniemożliwiać wywiązywanie się przez przedsiębiorstwa z obowiązków w zakresie ochrony interesów odbiorców i ochrony środowiska.

Jak wynika z przedstawionego powyżej stanu faktycznego, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki posługując się wykładnią językową (literalną) wskazanych przepisów stwierdził, że na zainteresowanej spółce GPEC S. nie ciąży obowiązek zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych z Elektrociepłownią S., które to stanowisko zostało podzielone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Z kolei Sąd Apelacyjny zakwestionował to stanowisko, odwołując się do pozajęzykowych metod wykładni, w świetle których przewidziane w przepisach P.e. oraz rozporządzenia MG z 2007 r. przesłanki przyłączenia do sieci zostały spełnione.

Wobec powyższego na uwzględnienie zasługuje zarzut naruszenia art. 4 ust. 2 P.e. w zw. z § 13 ust. 2 oraz § 14 rozporządzenia MG z 2007 r. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że analizę istnienia przesłanek zawarcia umowy na świadczenie usług przesyłowych należy przeprowadzić przez pryzmat celów prawa antymonopolowego, a nie w granicach wyznaczonych przez podlegające ścisłej wykładni przepisy P.e. i rozporządzeń wykonawczych.

Kwestia relacji między prawem konkurencji a odrębnym reżimem sektorowym (np. prawem energetycznym) była przedmiotem bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego. Według jednego z poglądów, stosowanie regulacji sektorowej jest przeszkodą dla stosowania prawa konkurencji (uchwała Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2005 r., III SZP 3/05). W innych orzeczeniach zwraca się jednak uwagę, że przepisy ustawy sektorowej oraz przepisy prawa konkurencji mogą częściowo się na siebie nakładać, a co za tym idzie - są wobec siebie komplementarne (wyroki Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r., III SK 15/06 oraz 15 lipca 2009 r., III SK 34/08). O ile bowiem P.e. działa co do zasady *ex ante*, nakładając na przedsiębiorstwa energetyczne określone obowiązki mające na celu zabezpieczenie interesu publicznego w sektorze regulowanym, to prawo

konkurencji działa *ex post*, karząc przedsiębiorstwa za antykonkurencyjne praktyki takie jak nadużycie pozycji dominującej (J. Majcher, *Dostęp do urządzeń kluczowych w świetle orzecznictwa antymonopolowego*, Warszawa 2005, s. 12 i n.). Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela pogląd, zgodnie z którym prawo konkurencji ma zastosowanie do stosunków regulowanych przez P.e. w zakresie, w jakim przepisy P.e. nie określają wyczerpująco sytuacji prawnoadministracyjnej przedsiębiorcy ciepłowniczego. Regulacja sektorowa jest więc komplementarna wobec prawa konkurencji.

Prawo konkurencji nie uchyla jednak konstytucyjnego wymogu interpretowania przepisów ograniczających wolność gospodarczą w sposób ścisły i literalny. Przyjęty przez Sąd Apelacyjny sposób interpretacji przesłanek przyłączenia do sieci określonych w § 14 pkt 2 i 4 rozporządzenia MG z 2007 r. nie może zostać zaakceptowany.

Określony w § 14 pkt 2 rozporządzenia MG z 2007 r. wymóg „istnienia układów pomiarowo-rozliczeniowych umożliwiających określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła ciepła i odbieranego z sieci ciepłowniczej” należy interpretować zgodnie z jego językowym brzmieniem, a zatem słowo «istnienie» powinno być rozumiane jako «to, co istnieje», «to, co ma miejsce w rzeczywistości». Za istnienie nie może zatem zostać uznane «to, co będzie istniało», lub «to, co może mieć miejsce w rzeczywistości». Z dosłownej wykładni § 14 pkt 2 rozporządzenia MG z 2007 r. wyraźnie wynika, że wymóg ten zostanie spełniony zatem dopiero wtedy, gdy w sieci, w chwili ustalania obowiązku zawarcia umowy, funkcjonują (istnieją) już niezbędne układy pomiarowo-rozliczeniowe. Sąd Apelacyjny, nie wskazując poważnych przyczyn przemawiających za odstępniem od wykładni literalnej omawianego przepisu, odwołał się do wykładni funkcjonalnej i systemowej, która doprowadziła go do przekonania, że warunek z tego przepisu jest spełniony także wtedy, gdy istnieje jedynie hipotetyczna możliwość zainstalowania odpowiednich układów pomiarowo-rozliczeniowych.

Analogicznie - ściśle i literalnie - powinien być interpretowany przewidziany w § 14 pkt 4 rozporządzenia MG z 2007 r. wymóg, aby przyłączenie do sieci nowego źródła energii nie powodowało wzrostu opłat za dostarczanie ciepła, ponoszonych przez innych odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze

przyłączone do tej sieci. W postępowaniu przed Sądem I instancji powołani biegli jednoznacznie stwierdzili, że przyłączenie do sieci nowego źródła ciepła będzie się wiązało ze wzrostem kosztów po stronie zainteresowanego. Pojęcie wzrostu opłat nie jest co prawda tożsame z pojęciem wzrostu kosztów, ale jest z nim ściśle związane. W realiach gospodarki wolnorynkowej naturalną konsekwencją wzrostu kosztów wytwarzania energii ponoszonych przez przedsiębiorstwo jest wzrost opłat dla odbiorców za korzystanie z tej energii. Organy zarządzające przedsiębiorstwem mają nie tylko prawo dążenia do osiągnięcia zysku przez powierzoną im spółkę, ale również prawny obowiązek unikania działania na szkodę tej spółki (art. 296 k.k.), w szczególności przez zapobieganie stratom finansowym. W tym kontekście sugestia Sądu Apelacyjnego, że pomimo wzrostu kosztów przedsiębiorstwo może utrzymać ceny na dotychczasowym poziomie w celu utrzymania klientów, jest całkowicie nietrafna. Nie można oczekiwać od przedsiębiorstwa, żeby działało na własną szkodę, utrzymując opłaty na dotychczasowym poziomie, pomimo wzrostu kosztów jego działalności.

W prawie konkurencji i w prawie energetycznym brak jest wyraźnego przepisu, który mógłby stanowić podstawę sformułowania obowiązku zawarcia przez przedsiębiorstwo ciepłownicze umowy o przyłączenie do sieci z konkurentem pomimo związanego z tym wzrostu kosztów dla tego pierwszego. Wręcz przeciwnie, akt powszechnie obowiązującego prawa wyraźnie zwalnia przedsiębiorstwo ciepłownicze z obowiązku zawarcia takiej umowy w przypadku, gdyby przyłączenie wiązało się ze wzrostem opłat (§ 14 pkt 4 rozporządzenia MG z 2007 r.).

W wyroku z 17 lutego 2011 r., III SK 36/10 Sąd Najwyższy stwierdził, że w braku wyraźnej regulacji ustawowej nakładającej obowiązek ponoszenia kosztów utrzymania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia na przedsiębiorstwo energetyczne niedopuszczalne jest uznanie żądania pokrywania kosztów przeglądów i napraw sieci oświetleniowych za nadużycie pozycji dominującej. Jak zauważył Sąd Najwyższy, „[w]ymóg ponoszenia takich kosztów może być co prawda uciążliwy dla kontrahenta i zmuszać go do rezygnacji z przeznaczenia środków finansowych na zaspokojenie innych potrzeb lokalnej społeczności, ale nie przynosi nieuzasadnionych korzyści dominującemu

przedsiębiorstwu energetycznemu. Racjonalnie działający przedsiębiorca, w tym posiadający pozycję dominującą, dąży bowiem do tego, aby uzyskiwane przez niego wpływy pokrywały co najmniej koszty jego funkcjonowania, obejmujące także minimalny poziom zysku pozwalający na odtworzenie posiadanych aktywów.” Stan faktyczny tamtej sprawy różnił się co prawda od stanu faktycznego sprawy niniejszej, ale teza wyrażona w tym orzeczeniu ma charakter uniwersalny - nie można uznać za nadużycie pozycji dominującej unikania przez przedsiębiorcę ponoszenia strat przekraczających zysk związany z prowadzoną działalnością, chyba że obowiązek poniesienia danych kosztów przewiduje wyraźny przepis prawa.

Z tych względów na uwzględnienie zasługiwał zarzut naruszenia § 14 pkt 4 rozporządzenia MG z 2007 r., podniesiony przez zainteresowanego.

Trafny jest podniesiony w skardze kasacyjnej pozwanego zarzut naruszenia art. 3 pkt 21 w zw. z art. 45 ust. 1 P.e. w zw. z § 14 ust. 4 rozporządzenia MG z 2007 r., poprzez uznanie, że Prezes URE może zakwestionować zasadność taryfy przedłożonej mu do zatwierdzenia, jeśli przedsiębiorstwo w warunkach efektywnej konkurencji nie podjęło działań restrukturyzacyjnych. Pojęcie kosztów uzasadnionych zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 21 P.e. i powinno być interpretowane dosłownie – nie można uznać za koszt nieuzasadniony strat spowodowanych utratą części rynku z powodu przyłączenia nowego, konkurencyjnego źródła energii. Ustawa nie przewiduje obowiązku podejmowania przez przedsiębiorstwo „działań restrukturyzacyjnych” w rozumieniu przyjętym przez Sąd Apelacyjny, przejawiających się w rozbudowie sieci na potrzeby ewentualnego przyłączenia nowych źródeł ciepła.

W związku z tym na uwzględnienie zasługuje również podniesiony w skardze kasacyjnej zainteresowanego zarzut naruszenia art. 1 ust. 2 w zw. z art. 8 w zw. z art. 7 ust. 1 P.e. przez błędną wykładnię i uznanie, że Prezes URE może narzucić przedsiębiorstwu ciepłowniczemu obowiązek zawarcia umowy na warunkach prowadzących do świadczenia tych usług ze stratą.

Na uznanie zasługuje też zarzut naruszenia art. 4 ust. 1 P.e. - podniesiony zarówno przez pozwanego, jak i zainteresowanego - „poprzez błędną wykładnię tego przepisu i przyjęcie tezy, że na zainteresowanym spoczywa obowiązek

dostosowania sieci do potrzeb związanych z działalnością powoda w oderwaniu od własnych potrzeb zainteresowanego i jego możliwości finansowych” (tak w skardze Prezesa URE) oraz „poprzez błędną wykładnię i uznanie, że obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny oznacza obowiązek przedsiębiorstwa do ponoszenia nakładów na infrastrukturę w celu utrzymania jej w stanie umożliwiającym w każdym czasie przyłączenia nowego źródła przy spełnieniu wymagań określonych w § 14 Rozporządzenia MG z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych” (tak w skardze GPEC).

Przewidziany w art. 4 ust. 1 P.e. obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do zaopatrywania odbiorców w energię ciepłą nie ma - co oczywiste - charakteru bezwzględne. Bardziej problematyczna jest kwestia, czy z przepisu tego wynika również obowiązek dokonywania inwestycji w utrzymanie i rozbudowę infrastruktury, która z punktu widzenia racjonalnej kalkulacji ekonomicznej nie ma szansy na przyniesienie przedsiębiorstwu zysku, a grozi poniesieniem przez nie strat finansowych. Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku wyszedł z założenia, że brak układu wymienników ciepła niezbędnego do przyłączenia do drugiego źródła ciepła, jak również brak układów pomiarowo-rozliczeniowych wymaganych przez § 14 pkt 2 rozporządzenia MG z 2007 r., może być „związany z niewywiązywaniem się przez zainteresowanego z obowiązku utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny”. Dalej Sąd Apelacyjny przyjął, że z punktu widzenia prawa konkurencji „regułą jest to, że korzystanie z węzłowej infrastruktury wymaga współdziałania podmiotu ją kontrolującego z przedsiębiorstwem chcącym z niej korzystać, a współdziałanie to zazwyczaj nie jest wolne od kosztów” - można więc oczekiwać od przedsiębiorstwa „racjonalnej reorganizacji” w celu dostosowania sieci do potrzeb konkurencyjnego źródła ciepła. W konsekwencji - w ocenie Sądu Apelacyjnego - jeśli przedsiębiorstwo zaniedbało tak rozumiany obowiązek z art. 4 ust. 1 P.e., to nie może zwolnić się z obowiązku udostępnienia sieci na zasadzie TPA powołując się na § 14 pkt 2 rozporządzenia MG z 2007 r.

Błędna interpretacja art. 4 ust. 1 P.e. polega w tym przypadku na wywiedzeniu dodatkowego obowiązku przedsiębiorstwa za pomocą pozajęzykowych metod wykładni - konieczności ponoszenia kosztów rozbudowy sieci w celu umożliwienia potencjalnym konkurentom przyłączenia dodatkowych źródeł ciepła w przyszłości. Tymczasem z literalnej i ścisłej wykładni art. 4 ust. 1 P.e. wynika wyraźnie, że przedsiębiorstwo ma jedynie dbać o zapewnienie nieprzerwanych dostaw ciepła odbiorcom (o „utrzymywanie zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny”). Przepis nic nie mówi natomiast o konieczności rozbudowy sieci o dodatkowe urządzenia czy instalacje (np. układy pomiarowo-rozliczeniowe) na potrzeby ewentualnego przyłączenia nowego wytwórcy ciepła. O ile więc przedsiębiorstwo zapewnia odbiorcom nieprzerwane dostawy energii cieplnej, to brak jest podstaw do zarzucenia mu uchybienia zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 4 ust. 1 P.e., a w konsekwencji brak zainstalowanych układów pomiarowo-rozliczeniowych, o których mowa w § 14 pkt 2 rozporządzenia MG z 2007 r., jak najbardziej stanowi podstawę do odmowy przyłączenia innego źródła ciepła do sieci.

W doktrynie jednoznacznie przyjmuje się, że obowiązek z art. 4 ust. 1 P.e. polega na zachowywaniu infrastruktury przesyłowej w należyтым stanie technicznym i zapobieganiu przerwom w dostawach energii cieplnej, tj. awariom (Z. Muras, A. Falecki, M. Mordwa, R. Trypens, uwagi nr 8-10 i 17 do art. 4, w: Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1-11*, Warszawa 2016, LEX; M. Czarnecka, T. Ogłódek, uwagi nr 2-3 do art. 4, w: M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis; W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, uwaga nr 1 do art. 4, W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 1999, LEX). Beneficjentami tego obowiązku są więc przede wszystkim odbiorcy energii (M. Czarnecka, T. Ogłódek, uwaga nr 2 do art. 4, *op.cit.*). Celem obowiązku z art. 4 ust. 1 P.e. jest zagwarantowanie bezpieczeństwa i efektywności dostarczania paliw i energii, co ma kluczowe znaczenie dla funkcjonowania każdej gospodarki w skali makro, jak i w skali mikro, tj. gospodarstw domowych (Z. Muras, A. Falecki, M. Mordwa, R. Trypens, uwaga nr 9 do art. 4, *op.cit.*). O naruszeniu tego

obowiązku - skutkującym nałożeniem kary finansowej - można mówić dopiero w przypadku wystąpienia awarii powodującej negatywne skutki dla odbiorców energii, i to tylko wtedy, jeśli przedsiębiorstwo nie dochowało należytej staranności przy utrzymywaniu sieci: „Nie można bowiem karać przedsiębiorcy w sytuacji, gdy dołożył należytej staranności w działaniu w celu utrzymania sieci w należyłym stanie technicznym, a mimo to zaistniała awaria, której możliwość wystąpienia jest jednak wpisana w działalność prowadzoną z wykorzystaniem urządzeń technicznych.” (Z. Muras, A. Falecki, M. Mordwa, R. Trypens, uwaga nr 17 do art. 4, *op.cit.*). Brak jest podstaw do formułowania poglądu, że przewidziany w art. 4 ust. 1 P.e. obowiązek utrzymywania sieci w należyłym stanie technicznym wymaga od przedsiębiorstwa również ponoszenia nakładów na rozbudowę infrastruktury w celu dostosowania jej do ewentualnego przyłączenia dodatkowego źródła energii pozostającego w dyspozycji konkurenta.

W wyroku z 11 kwietnia 2012 r., III SK 33/11 Sąd Najwyższy przyjął, że z art. 4 ust. 1 oraz art. 9c ust. 3 pkt 3 i 4 P.e. można wywieść obowiązek rozbudowy sieci na potrzeby „utrzymania spójności i prawidłowego działania systemu energetycznego”, natomiast nie ma ten obowiązek związku z rozbudową sieci ciepłowniczej na potrzeby przyłączenia nowych podmiotów.

Dlatego też zarzut naruszenia art. 4 ust. 1 P.e. poprzez błędną wykładnię tego przepisu i przyjęcie tezy, że na zainteresowanym spoczywa obowiązek dostosowania sieci do potrzeb związanych z działalnością powoda, podniesiony w skargach kasacyjnych Prezesa URE i GPEC S., zasługuje na uwzględnienie.

Na uwzględnienie zasługuje również zarzut naruszenia art. 4f ust. 1 P.e. w zw. z § 13 ust. 2 i § 14 pkt 1-4 rozporządzenia MG z 2007 r. przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że nie mają one znaczenia dla sprawy. Jak zostało to już wspomniane powyżej, przesłanki odmowy przyłączenia nowego źródła energii do sieci ciepłowniczej zostały określone nie tylko w § 14 rozporządzenia MG z 2007 r. - zastosowanym przez Sąd Apelacyjny - ale również w art. 4f ust. 1 P.e., który został przez Sąd Apelacyjny pominięty. Rozporządzenie, jako akt wykonawczy do ustawy, powinno być interpretowane w zgodzie z przepisami ustawowymi - upoważnieniem ustawowym (art. 9 ust. 7 i 8 P.e.), a także innymi przepisami danej ustawy, z której można zrekonstruować wytyczne co do treści

rozporządzenia (art. 4f ust. 1 P.e.). Wykładnia § 14 pkt 4 rozporządzenia MG z 2007 r. w świetle art. 4f ust. 1 P.e. nie pozostawia wątpliwości, że przyłączenie nowego źródła ciepła do sieci nie może się wiązać ze wzrostem cen (opłat) za energię cieplną.

Bezzasadny jest jednak podniesiony w skardze kasacyjnej Prezesa URE zarzut naruszenia art. 4 ust. 2 i art. 4f ust. 1 P.e. przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że obowiązek, o którym mowa w art. 4 ust. 2 ustawy, ma charakter bezwzględny, nieograniczony regulacjami innych przepisów ustawy. Sąd Apelacyjny nigdzie nie stwierdził, że obowiązek z art. 4 ust. 2 P.e. ma charakter bezwzględny, a jedynie uznał, że w tej konkretnej sprawie nie zostały spełnione przesłanki odmowy przyłączenia do sieci przewidziane w § 14 rozporządzenia MG z 2007 r.

Bezzasadny jest też zarzut naruszenia art. 4j ust. 1 i 2 P.e. poprzez błędną wykładnię tych przepisów i uznanie, że umożliwienie odbiorcy energii zmiany sprzedawcy jest obowiązkiem o tak szczególnej wadze, że znosi przesłanki odmowy świadczenia usług, o których mowa w art. 4 ust. 2 ustawy, wskazane w art. 4f ust. 1 ustawy. Taka teza nie padła w wyroku Sądu Apelacyjnego.

Nie zasługiwał na uwzględnienie też zarzut ze skargi kasacyjnej zainteresowanego dotyczący pominięcia przy orzekaniu art. 7 ust. 8 pkt 3 w zw. z ust. 8¹ oraz ust. 9 P.e. Procedura naliczania opłaty przyłączeniowej nie została w niniejszej sprawie zainicjowana, a więc rozważania na temat prawidłowości jej zastosowania byłyby bezprzedmiotowe.

Trafny okazał się zarzut naruszenia art. 278 k.p.c., podniesiony w skardze kasacyjnej pozwanego. Nie można się zgodzić z kategorycznym poglądem powoda, jakoby zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. w postępowaniu kasacyjnym był niedopuszczalny. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszcza się możliwość podniesienia zarzutu naruszenia art. 278 k.p.c. w skardze kasacyjnej w sytuacji, gdy sąd w zaskarżonym wyroku samodzielnie wypowiedział się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, z pominięciem dowodu z opinii biegłego (wyroki Sądu Najwyższego z: 24 października 2018 r., II CSK 623/17; 21 marca 2017 r., I CSK 447/15; 4 października 2017 r., III SK 49/16; 8 września 2015 r., I UK 430/14; 24 czerwca 2015 r., I UK 345/14; 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13;

19 grudnia 1990 r., I PR 148/90). Dostrzec należy, że z uzasadnienia skargi w sposób oczywisty wynika, że zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. odnosi się do postępowania apelacyjnego (wyrok Sądu Najwyższego z 24 października 2018 r., II CSK 623/17). Sąd Najwyższy nie podziela poglądu powoda, zgodnie z którym Sąd Apelacyjny nie wypowiedział się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych. Z akt sprawy wyraźnie wynika, że rolą biegłych było sprawdzenie, czy „powód spełnia warunki wskazane w § 14 rozporządzenia MG z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych” (postanowienie SO z 2 lutego 2015 r., XVII AmE (...), k. 199 w t. I). Biegli, przedstawiając szczegółowe uzasadnienie, udzielili na to pytanie jednoznacznej odpowiedzi, zgodnie z którą „[p]owód (EC S.) nie spełniał i nie spełnia nadal warunków zawartych w § 14 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007” (k. 219 w t. II akt sprawy XVII AmE (...)). W szczególności należy zwrócić uwagę, że biegli jasno stwierdzili, że „[n]ie istnieją układy pomiarowo-rozliczeniowe umożliwiające określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła i odebranego z sieci ciepłowniczej” (k. 217) oraz że „[ś]wiadczenie usług przesyłowych będzie powodowało wzrost opłat ponoszonych przez innych odbiorców ciepła eksploatujących instalacje odbiorcze podłączone do sieci” (k. 218). Ten ostatni pogląd biegli powtórzyli w dalszej części opinii jeszcze bardziej kategorycznie: „jedyny przypadek, gdy zasada TPA może mieć rację bytu w systemach ciepłowniczych to sytuacja, gdy nowe źródło ciepła zdobywa nowych odbiorców i podłącza ich do istniejącej sieci. O ile warunki techniczne zawarte § 14 pkt 1, 2 i 3 wspomnianego rozporządzenia są możliwe do spełnienia (choćby to kosztuje), to warunek ekonomiczny wynikający ze wspomnianego pkt 4 nie jest w praktyce (poza wymienionym powyżej przypadkiem) możliwy do spełnienia” (k. 219). Ustalenia te podzielił jednoznacznie Sąd I instancji, chociaż dał temu wyraz w uzasadnieniu wyroku w dość lakoniczny sposób.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika, że sąd nie może, nie dzielając merytorycznych wypowiedzi biegłego, ingerować w treść jego opinii, wprowadzać w miejsce merytorycznych wywodów biegłego własnych stwierdzeń dotyczących przedmiotu opinii.

Tymczasem Sąd Apelacyjny zakwestionował ustalenia biegłych co do spełnienia warunków z § 14 pkt 2 i 4 rozporządzenia MG z 2007 r. i zastąpił je własnymi. W przypadku wymogu z § 14 pkt 2 wspomnianego rozporządzenia biegli wyraźnie stwierdzili, że układy pomiarowo-rozliczeniowe nie istnieją, podczas gdy Sąd Apelacyjny wyraził przekonanie, iż „[f]akt niezainstalowania wskazanej aparatury nie przesądza o tym, że ona nie istnieje.”. W przypadku wymogu z § 14 pkt 4 wspomnianego rozporządzenia biegli jednoznacznie ocenili, że przyłączenie nowego źródła ciepła bez nowych odbiorców nieuchronnie spowoduje wzrost opłat za ciepło, podczas gdy Sąd Apelacyjny, całkowicie pomijając specyfikę rynku energii cieplnej, na którą starali się zwrócić uwagę biegli, stwierdził, iż wzrost opłat nie musi nastąpić, bo „przedsiębiorca może zdecydować się na ograniczenie zysków i utrzymanie wysokości opłat na dotychczasowym poziomie mimo wzrostu kosztów”.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji. O kosztach orzeczono na podstawie art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.