



Sygn. akt III SK 51/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Andrzej Wróbel

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Energetycznego E. S.A. w [...] przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki o zmianę warunków koncesji, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 4 października 2017 r., skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 19 maja 2016 r.

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 11 lutego 2014 r., DRE-4111-208(9)/2013/2014/1129/BT Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE) odmówił zmiany warunków koncesji

udzielonej Przedsiębiorstwu Energetycznemu „E.” S.A w [...] (powód) na dystrybucję energii elektrycznej, określonych w decyzji z 4 października 2001 r., nr PEE/241/1129/W/2/2001/MS.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł powód, zaskarżając ją w całości.

Wyrokiem z 26 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w [...] - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda i obciążył go kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód wnioskiem z 30 sierpnia 2013 r. wystąpił do Prezesa URE o zmianę decyzji koncesyjnej przez ustalenie, iż przedmiotem działalności koncesjonowanej jest dystrybucja energii elektrycznej na potrzeby odbiorców zlokalizowanych na terenie całego kraju. Do wniosku powód dostarczył oświadczenie o posiadaniu technicznych możliwości niezbędnych do prowadzenia działalności na terenie całego kraju. Prezes URE pismem z 20 września 2013 r. wezwał powoda do dostarczenia dokumentów potwierdzających posiadanie technicznych możliwości dystrybucji energii na obszarze całego kraju, w postaci infrastruktury elektroenergetycznej. W odpowiedzi na powyższe wezwanie powód przekazał informację, iż złożył już oświadczenie o posiadaniu technicznych możliwości dystrybucji energii na terenie całego kraju.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powoda, że przepisy ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (jednolity tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm., dalej jako Prawo energetyczne lub PE), które regulują zasady prowadzenia działalności koncesjonowanej, wymienione w art. 32 PE mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów innych ustaw, w tym ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm., dalej jako usdg), a w związku z tym nie uprawniają Prezesa URE do wydawania decyzji określających przedmiot i zakres działalności koncesjonowanej przedsiębiorców występujących o udzielenie lub zmianę koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej regulowanej przepisami Prawa energetycznego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że ingerencja Prezesa URE w proces zmiany decyzji koncesyjnej jest uregulowana nie tylko w Prawie energetycznym ale również m.in. art. 46 ust. 1 pkt 3, art. 48 ust. 1 i 2, art. 49, art. 50 i art. 56 usdg. Zawarte w

powyższych przepisach generalne zasady procedury koncesyjnej są uzupełniane przepisami zawartymi w ustawach branżowych, regulujących prowadzenie działalności gospodarczej w poszczególnych sektorach gospodarki. Prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii jest działalnością koncesjonowaną w rozumieniu usdg, zaś organem upoważnionym do określania szczegółowych warunków działalności objętej koncesją jest Prezes URE. W art. 50 usdg ustawodawca zawarł upoważnienie do podjęcia przed wydaniem koncesji działań w celu sprawdzenia faktów podanych we wniosku i stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności objętej koncesją i daje rękojmię prawidłowego wykonywania objętej koncesją działalność, np. przez wezwanie do uzupełnienia brakującej dokumentacji. Przepisy Prawa energetycznego wiążą pojęcie przedmiotu i zakresu działania przedsiębiorcy z obszarem prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na przesyłaniu lub dystrybucji energii elektrycznej w ten sposób, że przedmiot i zakres działania przedsiębiorcy jest ograniczony posiadanymi możliwościami technicznymi, gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności na terenie objętym sporządzonym przez przedsiębiorcę planem działania na określonym obszarze. Sam zaś zwrot „ma możliwości” należy rozumieć jako zdolność przedsiębiorcy do dysponowania, użytkowania rozwiązań technicznych pozwalających na prawidłowe wykonywanie określonej w Prawie energetycznym działalności gospodarczej. Już w chwili składania wniosku o udzielenie lub zmianę koncesji przedsiębiorca zobowiązany jest każdorazowo do wskazania, że posiada możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie planowanej działalności. Posiadanie możliwości technicznych nie może więc mieć charakteru abstrakcyjnego, sprowadzającego się jedynie do oświadczenia wnioskodawcy o posiadaniu możliwości w tym zakresie. Ustawodawca przyznał Prezesowi URE uprawnienie do kontroli, czy przedsiębiorca spełnia wymagania do prowadzenia działalności koncesjonowanej. Może on zatem wezwać przedsiębiorcę do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie wymogów określonych przepisami ustawy.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powoda, że Prezes URE ograniczył terytorium działania powoda do ściśle określonego obszaru, gdyż wydał on jedynie decyzję o odmowie zmiany udzielonej powodowi koncesji, w sposób zgodny ze

złożonym przez powoda wnioskiem ze względu na fakt, iż powód nie uzupełnił wniosku i nie przedstawił wymaganych dokumentów. Wobec niewykazania przez powoda, że posiada możliwości techniczne do prowadzenia działalności gospodarczej w planowanym zakresie odmowa uwzględnienia wniosku o zmianę warunków koncesji była w ocenie Sądu Okręgowego zasadna. Powód domagał się rozszerzenia koncesji, oznacza to, że chciał objąć działalnością gospodarczą rejony, w których dotychczas tej działalności nie prowadził i w tym zakresie uzyskalby koncesję niejako na nowo. Oznacza to konieczność zbadania wszystkich przesłanek udzielenia koncesji, w zakresie w jakim ma nastąpić jej rozszerzenie. W momencie składania wniosku przedsiębiorca nie wykazał, że posiada możliwości techniczne, gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności. Zapewnienia przedsiębiorcy, o posiadaniu takich możliwości technicznych należało, w ocenie Sądu Okręgowego, uznać za niewystarczające, szczególnie że powód nie kwestionował w odwołaniu, iż nie przedstawił dokumentów, do złożenia których został wezwany przez Prezesa URE.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości.

Wyrokiem z 19 maja 2016 r., Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację powoda i obciążył go kosztami postępowania.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że koncesja jest decyzją o charakterze uznaniowym, więc jej przyznanie należy do zakresu uznania administracyjnego, które rozumie się jako przewidziane obowiązującymi przepisami uprawnienie organu administracji wydającego decyzję do wyboru rozstrzygnięcia. Korzystanie z uznania administracyjnego jest ograniczone treścią art. 6 i 7 k.p.a. Sąd Apelacyjny zaznaczył, że dla rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania istotne znaczenia miały przepisy art. 32, art. 33 ust. 1 pkt 3, art. 35 ust. 1 i art. 37 ust. 1 pkt 2 i 3 PE. Zgodnie z art. 35 ust. 1 pkt 2 PE przedsiębiorca jest zobowiązany przedstawić we wniosku koncesyjnym przedmiot oraz zakres prowadzonej działalności i projekt planu, o którym mowa w art. 16 PE, w wypadku przedsiębiorcy zajmującego się dystrybucją energii elektrycznej plan rozwoju dla obszaru swojego działania. Przepisy Prawa energetycznego wiążą pojęcie przedmiotu i zakresu działania przedsiębiorcy z obszarem prowadzonej działalności gospodarczej, polegającej na przesyłaniu lub dystrybucji energii elektrycznej w ten sposób, że przedmiot i zakres

działalności przedsiębiorcy energetycznego jest ograniczony posiadanymi możliwościami technicznymi. Wielkość obszaru, na jakim przedsiębiorca prowadzi swoją działalność zależna jest od posiadanych możliwości technicznych, które należy rozumieć jako konkretne urządzenia, konstrukcje budowlane i instalacje służące do przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej. Przedsiębiorca musi być dysponentem, użytkownikiem jakiegoś środka, a interpretowany łącznie zwrot „ma możliwość” należy rozumieć jako zdolność przedsiębiorcy do dysponowania, użytkowania rozwiązań technicznych, pozwalających na prawidłowe wykonywanie określonej w Prawie energetycznym działalności gospodarczej.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł powód, zaskarżając go w całości. Skarga kasacyjna została oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego, tj. art. 33 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 35 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 37 ust. 1 pkt 2 Prawa energetycznego w zw. z art. 75a ust. 2 usdg i w zw. z art. 22 Konstytucji RP, przez błędną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że przepis art. 33 ust. 1 PE stanowi ustawową podstawę do terytorialnego ograniczenia wykonywania działalności koncesjonowanej, o której mowa w art. 75a ust. 2 usdg - przez przyjęcie, że organ koncesyjny ma prawo do ograniczenia terytorium, na którym taka działalność ma być wykonywana do obszaru, na którym przedsiębiorca posiada gotową infrastrukturę techniczną, w dniu składania przez niego wniosku o udzielenie koncesji, do której to konkluzji organ koncesyjny dochodzi na podstawie przeprowadzonej przez siebie wykładni wymienionych wyżej przepisów Prawa energetycznego, podczas gdy art. 75a ust. 2 usdg wymaga dla wprowadzenia takiego ograniczenia terytorialnego nie tylko jednoznacznej ustawowej podstawy, ale dodatkowo kwalifikowanej koniecznością wystąpienia nadrzędnego interesu publicznego. Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez uwzględnienie odwołania powoda i uchylenie decyzji Prezesa URE z 11 lutego 2014 r., nr DRE-4111-208(09)/2013/2014/1129/BT oraz o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda Prezes URE wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda okazała się bezzasadna.

Na wstępie przypomnieć należy, że zaskarżona decyzja Prezesa URE została wydana w ramach postępowania wszczętego na wniosek powoda o zmianę warunków udzielonej powodowi w 2001 r. koncesji na dystrybucję energii elektrycznej. Powód prowadził zatem działalność koncesjonowaną na ograniczonym terytorialnie obszarze, wyznaczonym w decyzji z 2001 r., której treść w tym zakresie zdeterminowana była przez lokalizację infrastruktury dystrybucyjnej posiadanej przez powoda. Jak wynika to z ustaleń postępowania sądowego, wnosząc o zmianę decyzji koncesyjnej z 2001 r. w ten sposób, by z jej treści wynikało, że przedmiotem działalności koncesjonowanej powoda jest dystrybucja energii elektrycznej na potrzeby odbiorców zlokalizowanych na terenie całego kraju, powód przedłożył „oświadczenie o posiadaniu technicznych możliwości niezbędnych do prowadzenia działalności na terenie całego kraju”. Oświadczenie takie w żaden sposób nie dowodzi, że powód posiada wymagane przez ten przepis możliwości techniczne, a ich posiadanie jest jednym z warunków udzielenia koncesji (zmiany decyzji koncesyjnej), o którym wprost mowa w art. 33 ust. 1 pkt 3 Prawa energetycznego.

Konstrukcja skargi kasacyjnej powoda oparta jest na założeniu, zgodnie z którym brak w przepisach Prawa energetycznego przepisu *expressis verbis* pozwalającego na określenie terytorialnego zakresu prowadzonej przez przedsiębiorstwo energetyczne działalności objętej koncesją czyni niedopuszczalnym odmowę uwzględnienia wniosku powoda o zmianę decyzji koncesyjnej. Zdaniem Sądu Najwyższego założenie to jest chybione a przez to skarga kasacyjna powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Prawdą jest, że zgodnie z art. 75a ust. 1 usdg koncesja uprawnia do wykonywania działalności gospodarczej na terenie całego kraju i przez czas nieokreślony, zaś stosownie do art. 75a usdg wprowadzenie wyjątku od ust. 1 dopuszczalne jest tylko w przepisach odrębnych oraz wyłącznie ze względu na nadrzędny interes publiczny. Przepisami odrębnymi w rozumieniu art. 75a ust. 2

usdg są przepisy Prawa energetycznego, z których wynika, że: 1) koncesja udzielana przez Prezesa URE określa zakres działalności objętej koncesją (art. 37 ust. 1 pkt 2 PE); 2) we wniosku o udzielenie koncesji należy wskazać przedmiot działalności (w niniejszej sprawie dystrybucja energii elektrycznej) oraz jej zakres (art. 35 ust. 1 pkt 2 PE); 3) koncesja może zostać udzielona takiemu podmiotowi, który ma możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności objętej wnioskiem o koncesyjnym (art. 33 ust. 1 pkt 3 PE). Z kolei zgodnie z art. 3 pkt 5 lit. a) PE pod pojęciem dystrybucji energii elektrycznej rozumie się sam jej transport sieciami dystrybucyjnymi w celu dostarczania odbiorcom (z wyłączeniem sprzedaży). Dlatego oczywistym jest, że do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na dystrybucji energii elektrycznej konieczne jest posiadanie przez wnioskodawcę określonych możliwości technicznych do prowadzenia takiej działalności, przez które to możliwości należy rozumieć dysponowanie siecią dystrybucyjną (art. 3 pkt 11 PE wymaga, by sieć należała do przedsiębiorstwa energetycznego, zaś art. 3 pkt 11b PE definiuje sieć dystrybucyjną przez pryzmat podmiotu odpowiadającego za ruch w tej sieci). Z powołanych powyżej przepisów Prawa energetycznego, odczytanych łącznie, wynika dla Sądu Najwyższego, że obszar, na jakim wnioskodawca dysponuje taką siecią wyznacza maksymalny terytorialny zakres prowadzonej przez niego działalności, który może ulec zmianie wraz z rozbudową (likwidacją) sieci, co z kolei będzie uzasadniało zmianę decyzji koncesyjnej. Zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] opiera się na analogicznym rozumowaniu.

Z uwagi na istotę działalności polegającej na dystrybucji energii elektrycznej (transport energii siecią linii energetycznych) oraz znaczenie stabilnego dostępu do tej energii przez odbiorców końcowych, wynikająca z powołanych wyżej przepisów Prawa energetycznego (ich wykładni przyjętej przez Sady orzekające w tej sprawie) reglamentacja wolności działalności gospodarczej przedsiębiorcy zajmującego się tego rodzaju działalnością gospodarczą w oczywisty sposób ma oparcie w ważnym interesie publicznym (art. 22 Konstytucji RP), spełnia test zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) oraz ma oparcie w nadrzędnym interesie publicznym (art. 75a ust. 2 usdg). Uzależnienie terytorialnego zakresu koncesji na dystrybucję energii elektrycznej od posiadania sieci dystrybucyjnej ma uzasadnienie w

potrzebie zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, porządku publicznego, ochronie zdrowia oraz praw innych osób (w szczególności konsumentów). Wspomniana reglamentacja wolności działalności gospodarczej nie stoi na przeszkodzie stopniowemu poszerzaniu terytorialnego zakresu działalności gospodarczej powoda wraz z rozbudową sieci dystrybucyjnej. Powód może ubiegać się o promesę rozszerzonej decyzji koncesyjnej. Przywołane rozwiązania ustawowe nie ograniczają przy tym terytorium, na którym powód może lokalizować własną sieć dystrybucyjną.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

kc