

*Sygn. akt VI ACa 631/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 19 maja 2016 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Kuracka*

*Sędzia SA – Jolanta Pyżlak*

*Sędzia SO (del.) – Magdalena Sajur-Kordula (spr.)*

*Protokolant: – sekr.sądowy Paulina Czajka*

*po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) S.A. w S.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o zmianę warunków koncesji*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 26 lutego 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmE 64/14*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od Przedsiębiorstwa (...) S.A. w S. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 631/15

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po rozpatrzeniu wniosku Przedsiębiorstwa (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S., na podstawie art. 41 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 3, art. 33 ust. 1 pkt 3 i pkt 5 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.- dalej Pe) decyzją z dnia 11 lutego 2014 r. znak (...) odmówił zmiany warunków udzielonej przedsiębiorcy koncesji na dystrybucję energii elektrycznej, określonych w decyzji z dnia 4 października 2001 r. nr (...), wielokrotnie zmienianej na skutek wniosków przedsiębiorcy (k.4-9).

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 26 lutego 2015r. oddalił odwołanie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (k.61).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

Przedsiębiorstwo (...) S.A. w S., na podstawie decyzji Prezesa URE znak (...) z dnia 4 października 2001 r. o udzieleniu koncesji, wielokrotnie zmienianej na skutek wniosków przedsiębiorcy, prowadzi działalność gospodarczą, polegającą

na dystrybucji energii elektrycznej w zakresie określonym w decyzji koncesyjnej za pomocą sieci dystrybucyjnych o napięciu 110 kV oraz sieciami średniego i niskiego napięcia.

Wnioskiem z dnia 30 sierpnia 2013 r. (...) wystąpiło do Prezesa URE o zmianę decyzji o udzieleniu koncesji poprzez ustalenie, iż przedmiotem działalności objętej koncesją jest działalność gospodarcza polegająca na dystrybucji energii elektrycznej na potrzeby odbiorców zlokalizowanych na terenie całego kraju za pomocą sieci dystrybucyjnych o napięciu 110 kV oraz sieciami średniego i niskiego napięcia.

Do wniosku przedsiębiorca dołączył podpisane przez członków zarządu oświadczenie, że Przedsiębiorstwo (...) S.A. posiada możliwości techniczne niezbędne do prowadzenia działalności związanej z dystrybucją energii elektrycznej na terenie całego kraju.

Pismem z dnia 20 września 2013 r. Prezes URE wezwał przedsiębiorcę do uzupełnienia złożonego wniosku w terminie 14 dnia poprzez przesłanie m. in. wszelkich dokumentów i informacji potwierdzających posiadanie przez (...) możliwości technicznych w postaci infrastruktury elektroenergetycznej, gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej na terenie całego kraju. W pkt 3 wezwania zostały szczegółowo wymienione dokumenty, do których złożenia Prezes URE zobowiązał powoda.

W odpowiedzi na wezwanie przedsiębiorca przedstawił pełne sprawozdanie finansowe za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2012 roku oraz prognozę przychodów, kosztów i wolumenu dostaw energii elektrycznej na 2014 r., 2015 r. i 2016 r. W odniesieniu do kwestii posiadanych możliwości technicznych przedsiębiorca oświadczył, iż we wniosku z dnia 30 sierpnia 2013 r. zarząd spółki złożył już oświadczenie o posiadaniu przez (...) możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności na terenie całego kraju. W piśmie członkowie zarządu stwierdzili, że złożone przez nich we wniosku o zmianę koncesji oświadczenie jest jedynym dokumentem jaki w niniejszej sprawie (...) może przedstawić i jaki zgodnie z przepisami prawa może być od przedsiębiorcy wymagany. Ponadto oświadczenie jest wystarczającym dokumentem potwierdzającym spełnienie przez (...) warunku opisanego w art. 33 ust. 1 pkt 3 Pe, zaś zobowiązanie do przedstawienia pozostałych dokumentów określonych w wezwaniu Prezesa URE z dnia 20 września 2013 r. jest niezasadne i zbędne dla merytorycznego rozstrzygnięcia w zakresie złożonego wniosku. W ocenie zarządu spółki żaden przepis ustawy Prawo energetyczne nie nakłada na przedsiębiorstwo energetyczne obowiązków posiadania dodatkowych dokumentów czy decyzji administracyjnych wskazanych w wezwaniu z dnia 20 września 2013 r. Szczególnie nie jest uzasadnione żądanie od przedsiębiorcy udowodnienie posiadania infrastruktury technicznej (rozumianej jako zabudowane urządzenia dystrybucyjne) na terenie całego kraju, jako warunku niezbędnego do uzyskania koncesji na prowadzenie dystrybucji energii elektrycznej na terytorium całej Polski. Zdaniem wnioskodawcy, w momencie przyznawania koncesji przedsiębiorca musi mieć jedynie możliwości techniczne, a nie gotową i funkcjonującą infrastrukturę, do podjęcia i wykonywania działalności. (...) S.A. posiada już koncesję na pewne obszary na terenie Polski, to jest oczywiste, że spełnia wymagania określone w art. 33 ust.1 pkt 3 Pe, a ocena stanu technicznego infrastruktury oraz jej zgodności z przepisami prawa budowlanego zastrzeżona jest do kompetencji innego organu.

Pismem z dnia 7 listopada 2013 r. Prezes URE ponownie wezwał Przedsiębiorstwo (...) S.A. do uzupełnienia wniosku z dnia 30 sierpnia 2013 r. w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania poprzez przesłanie dokumentów i informacji potwierdzających, iż posiada możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej na terenie całego kraju.

W odpowiedzi na powyższe powód oświadczył, że:

- całość dokumentów i oświadczeń wystarczających do wydania decyzji administracyjnej został przedstawiony w wystąpieniach z dnia 30 sierpnia 2013 r. oraz dnia 9 października 2013 r.;

- w niniejszej sprawie zaistniały wszelkie podstawy i przesłanki konieczne do wydania stosownej decyzji.

Pismem z dnia 21 stycznia 2014 r. Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorstwo (...) S.A. o zakończeniu postępowania dowodowego, możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz złożenia dodatkowych wyjaśnień i dokumentów w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia.

W dniu 28 stycznia 2014 r. powód zapoznał się ze zgromadzonym materiałem dowodowym w sprawie i nie zgłosił żadnych uwag.

Sąd powołał się na okoliczność, że w uzasadnieniu odwołania powód, powołując się na art. 22 Konstytucji RP i art. 75a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wskazał, że regułą jest swobodne prowadzenie koncesjonowanej działalności gospodarczej na terenie całego kraju przez czas nieokreślony, a wprowadzenie jakichkolwiek ograniczeń tej zasady ma charakter wyjątkowy i dopuszczone jest w przepisach odrębnych ustaw, wyłącznie ze względu na ochronę interesu publicznego jako dobra o wartości nadrzędnej.

Przedstawione stanowisko jest trafne, jednak zdaniem Sądu nie można zgodzić się z powodem, że przepisy ustawy Prawo energetyczne, które regulują zasady prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej, wymienionej w art. 32 Pe, mające charakter *lex specialis* w stosunku przepisów innych ustaw, w tym ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, 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. Podkreślić należy, że ingerencja Prezesa URE w proces zmiany decyzji koncesyjnej jest uregulowana nie tylko przepisami Prawa Energetycznego, ale również ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W kontekście rozpoznawanej sprawy wskazać należy w szczególności przepisy art. 46 ust.1 pkt 3 usdg, art. 48 ust.1 i 2 usdg, art. 49 usdg, art. 50 usdg i art. 56 ust.1 usdg. Zawarte w powołanych przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej generalne zasady procedury koncesyjnej są uzupełnione przepisami zawartymi w ustawach branżowych, regulujących prowadzenie działalności gospodarczej w poszczególnych gałęziach gospodarki narodowej i z tej przyczyny mających znaczenie szczególne ze względu na ochronę interesu publicznego. Z art. 46 ust.1 pkt 3 usdg wynika, że do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej wymagane jest uzyskanie koncesji. Powołane przepisy zawierają również upoważnienie ustawowe dla organu koncesyjnego, którym w okolicznościach niniejszej sprawy jest Prezes URE, do określenia szczegółowych warunków wykonywania działalności objętej koncesją oraz wskazują szczegółowo, jakie informacje i dokumenty powinien zawierać wniosek o udzielenie lub zmianę koncesji.

W treści art. 50 usdg ustawodawca zawarł upoważnienie dla organu koncesyjnego do podjęcia przed wydaniem koncesji działań kontrolnych w celu sprawdzenia faktów podanych we wniosku i stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania objętej koncesją działalności. W tym celu, na podstawie upoważnienia zawartego w wymienionym przepisie Prezes URE może wezwać wnioskodawcę do złożenia brakującej dokumentacji, poświadczającej, że przedsiębiorca spełnia określone przepisami prawa warunki wymagane do wykonywania określonej działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 56 ust.1 usdg organ koncesyjny może odmówić udzielenia lub zmiany koncesji jeżeli przedsiębiorca nie spełnia określonych w ustawie warunków wykonywania objętej koncesją działalności gospodarczej.

W kwestii dotyczącej przedmiotu rozpoznawanej sprawy istotne znaczenie mają przepisy art. 32, art. 33 ust.1 pkt 3, art. 35 ust.1 i art. 37 ust.1 pkt 2 i 3 Prawa energetycznego.

W uzasadnieniu odwołania powód wskazał, że zgodnie z treścią korespondujących ze sobą przepisów art. 46 usdg i art. 35 ust.1 pkt 2 Pe przedsiębiorca ma obowiązek przedstawić we wniosku koncesyjnym przedmiot oraz zakres prowadzonej działalności i projekt planu, o którym mowa w art. 16 Pe. Z treści art. 16 ust.1 Pe wynika, że przedsiębiorcy zajmujący się dystrybucją energii elektrycznej (jak powód), sporządzają plany rozwoju dla obszaru swojego działania. Z powyższego wynika, że 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, iż przedmiot i zakres działalności przedsiębiorcy energetycznego jest ograniczony posiadanymi możliwościami technicznymi, gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności na

terenie objętym sporządzonym przez tego przedsiębiorcę planem działania na określonym obszarze. Jednocześnie wielkość obszaru, na jakim przedsiębiorca energetyczny prowadzi swoją działalność jest zależna od posiadanych możliwości technicznych danego przedsiębiorcy. Pod pojęciem możliwości technicznych należy rozumieć konkretne urządzenia, konstrukcje budowlane i instalacje służące do przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w opartej na Komentarzu do art. 33 ustawy Prawo energetyczne, argumentacji samego powoda zawartej w uzasadnieniu wniosku z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianę koncesji, w której wskazano, że słowo „ma” oznacza, iż przedsiębiorca musi być dysponentem, użytkownikiem jakiegoś środka, a interpretowany łącznie zwrot „ma możliwości” należy rozumieć jako zdolność przedsiębiorcy do dysponowania, użytkowania rozwiązań technicznych pozwalających na prawidłowe wykonywanie określonej w prawie energetycznym działalności gospodarczej. Oznacza to, że zakres posiadanych możliwości technicznych przekłada się bezpośrednio na zakres terytorialny działalności przedsiębiorcy energetycznego, ponieważ możliwości techniczne muszą mieć konkretny a nie potencjalny charakter i znajdować potwierdzenie w określonych urządzeniach i konstrukcjach budowlanych, których istnienie i funkcjonowanie przedsiębiorca składający wniosek o zmianę przedmiotu i zakresu koncesji musi wykazać i udowodnić.

Zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 33 ust. 1 pkt 3 Pe, Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który ma możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności. W ocenie Sądu treść cytowanego przepisu jednoznacznie wskazuje, że już w chwili składania wniosku o udzielenie lub zmianę koncesji przedsiębiorca zobowiązany jest każdorazowo do wykazania, że posiada możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie planowanej działalności. Posiadanie możliwości technicznych nie może więc mieć charakteru abstrakcyjnego, tzn. nie może sprowadzać się jedynie do oświadczenia wnioskodawcy o posiadaniu możliwości w tym zakresie.

Z tego właśnie względu, jak wyżej wskazano, ustawodawca w art. 50 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przyznał Prezesowi URE uprawnienie do kontroli, czy przedsiębiorca spełnia wymagania do prowadzenia działalności koncesjonowanej określonej w przedmiocie i zakresie objętym koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania tej działalności. Przed podjęciem decyzji o zmianie koncesji Prezes URE może więc wezwać przedsiębiorcę do złożenia dokumentacji potwierdzającej spełnianie warunków określonych przepisami ustawy regulującej wykonywanie określonej koncesjonowanej działalności gospodarczej.

Za błędną Sąd uznał więc, przedstawioną w odwołaniu argumentację, opartą na interpretacji art.75a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Nietrafne były w ocenie Sądu również zarzuty powoda dotyczące naruszenia art. 33 ust.1 pkt 3 Pe w zw. z art.75a usdg i w zw. art. 22 Konstytucji RP, ponieważ podejmowane przez Prezesa URE działania, poprzedzające wydanie decyzji o zmianie udzielonej powodowi koncesji nie są przejawem pozbawionej podstawy prawnej, władczego działania organu administracji, lecz wynikały z regulacji ustawowej zawartej w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i Prawa energetycznego, jako ustawy szczególnej, regulującej działalność gospodarczą prowadzoną na podstawie przepisów tej ustawy.

Ponadto, mając na uwadze literalną treść zaskarżonej decyzji Sąd uznał, że nie można zgodzić się z powodem, że Prezes URE ograniczył terytorium działania powoda do ściśle określonego obszaru. Prezes URE wydał decyzję o odmowie zmiany udzielonej powodowi koncesji w sposób zgodny ze złożonym przez przedsiębiorcę wnioskiem ze względu na fakt, iż powód nie uzupełnił wniosku poprzez złożenie wszystkich dokumentów, do których złożenia był dwukrotnie wzywany przed wydaniem zaskarżonej decyzji. Należy podkreślić, że w złożonym wniosku przedsiębiorca wnosił o zmianę warunków koncesji poprzez zmianę zapisu dotyczącego przedmiotu działalności. Wobec niewykazania przez przedsiębiorcę przed wydaniem zaskarżonej decyzji, iż posiada możliwości techniczne do prowadzenia działalności gospodarczej w planowanym zakresie odmowa uwzględnienia wniosku o zmianę warunków koncesji, w ocenie Sądu, była uzasadniona.

Sąd podkreślił, że w postępowaniu dotyczącym rozszerzenia koncesji na obrót paliwami ciekłymi, Prezes URE jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobligowany do weryfikacji wszystkich przesłanek warunkujących udzielenie koncesji wskazanych w art. 33 Pe, w tym w szczególności przesłanki istnienia możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej objętej koncesją. Rację ma bowiem Prezes URE stwierdzając, że skoro Spółka domaga się rozszerzenia koncesji, oznacza to, że chce objąć działalnością gospodarczą rejony, w których dotychczas tej działalności nie prowadziła i w tym zatem zakresie uzyskuje koncesję niejako na nowo. Oznacza to konieczność zbadania wszystkich przesłanek udzielenia koncesji w zakresie, w jakim ma nastąpić jej rozszerzenie.

W ocenie Sądu należy zgodzić się z Prezesem URE, że w momencie składania wniosku o zmianę warunków koncesji na dystrybucję energii elektrycznej przedsiębiorca nie wykazał, że posiadał możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności. Zapewnienia przedsiębiorcy o posiadaniu takich możliwości technicznych należało, zdaniem Sądu, uznać za niewystarczające, ponieważ jak wskazano, udokumentowanie posiadania możliwości technicznych nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, tzn. nie może sprowadzać się jedynie do oświadczenia wnioskodawcy w tym zakresie. W chwili składania wniosku o udzielenie koncesji, przedsiębiorca winien udowodnić stosownymi dokumentami posiadanie możliwości technicznych do prowadzenia działalności koncesjonowanej zwłaszcza, że planowana przez niego działalność ma mieć szeroki zakres, obejmujący teren całego kraju.

Okoliczność, iż w postępowaniu poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji przedsiębiorca nie przedstawił dokumentów, do których złożenia wzywany był przez Prezesa URE, nie była w odwołaniu kwestionowana.

Również w toku postępowania odwoławczego powód nie wykazał, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji posiadał możliwości techniczne, o których mowa w art. 33 ust 1 pkt.3 i 5 Pt, oraz nie przedstawił stosownych dokumentów, wskazujących choćby na możliwość korzystania z określonych środków technicznych należących do innych podmiotów.

W świetle powyższego Sąd stwierdził, iż Prezes URE, odmawiając zmiany warunków koncesji na dystrybucję energii elektrycznej, dokonał właściwej oceny możliwości technicznych powoda w zakresie prawidłowego wykonywania działalności objętej wnioskiem.

Skoro zgodnie z treścią art. 33 ust. 1 pkt 3 Pe koncesja może być udzielona przedsiębiorcy, który ma możliwości techniczne, a posiadania takich możliwości powodowe przedsiębiorstwo w toku niniejszej sprawy nie wykazało, brak było podstaw prawnych do uznania, iż odwołanie powoda zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z dokumentacji wymienionych wniosków i decyzji koncesyjnych mając na uwadze, iż wnioskowane dowody, jako dotyczące innych postępowań w sprawach zmiany udzielonej powodowi koncesji, nie mają znaczenia dla oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji.

Natomiast akta administracyjne dotyczące postępowania poprzedzającego wydanie zaskarżonej decyzji są z urzędu dowodem w postępowaniu odwoławczym, ponieważ przeprowadzenie postępowania zakończonego wydaniem zaskarżonej decyzji jest warunkiem niezbędnym do wszczęcia postępowania odwoławczego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia, oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c., uznając je za bezzasadne.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości. Wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego t.j. art. 33 ust. 1 pkt 3 ustawy prawo energetyczne w zw. z art. 75a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i w zw. z art. 22 Konstytucji RP poprzez rażąco wadliwą wykładnię wyrażającą się przyjęciem, że art. 33 ust. 1 pkt 3 prawa energetycznego stanowi podstawę do ograniczenia w koncesji wydanej przedsiębiorcy

energetycznemu- terytorium jego działania do ściśle określonego obszaru, podczas gdy treść tego przepisu nie daje żadnej kompetencji Prezesowi URE do ograniczenia obszaru, na który wydawana jest koncesja w świetle jednoznacznej treści przepisu art. 75a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który wymaga nie budzącej wątpliwości podstawy ustawowej dla takiego ograniczenia, kwalifikowanej dodatkowo koniecznością wystąpienia nadrzędnego interesu publicznego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 4 marca 2010r. o świadczeniu usług na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Wskazując na powyższy zarzut powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie decyzji Prezesa URE z dnia 11 lutego 2014r.;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w obu instancjach (k.77-85).

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego (k.94-99v).

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powoda okazała się bezzasadna i podlegała oddaleniu.

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd I instancji nie naruszył prawa materialnego w szczególności art. 33 ust. 1 pkt 3 ustawy prawo energetyczne w zw. z art. 75a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i w zw. z art. 22 Konstytucji RP, tym samym- w ocenie Sądu Apelacyjnego- dokonał ich prawidłowej wykładni i zastosowania.

Na wstępie wskazać należy, że w Polsce zasadą jest wolność gospodarcza, jako jeden z przejawów funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej. Doznaje ona jednak ograniczenia na mocy art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z którego wynika, że ograniczenie wolności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i ze względu na ważny interes publiczny.

Ustawą regulującą podejmowanie, prowadzenie i zakończenie działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej jest ustawa z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej (t.j. Dz.U.z 2015r., poz. 266 ze zm.- dalej jako usdg), która w art. 2 definiuje działalność gospodarczą, określając że jest to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa a także poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż oraz działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Okolicznością bezsporną jest, że powód, jako przedsiębiorca energetyczny zajmujący się dystrybucją energii elektrycznej, prowadzi działalność gospodarczą regulowaną, czyli taką działalność gospodarczą, której wykonywanie wymaga spełnienia szczególnych warunków określonych przepisami prawa (art. 4 ust. 2 pkt 5 usdg w zw. z art. 46 ust. 1 pkt 3 usdg). Działalność powoda wymaga uzyskania koncesji, zaś ogólne zasady związane z udzielaniem koncesji zostały określone w przepisach art. 46 ust.1 pkt 3 usdg, art. 48 ust.1 i 2 usdg, art. 49 usdg, art. 50 usdg i art. 56 ust.1 usdg. Zasady powyższe są uzupełnione przepisami zawartymi w ustawach branżowych, regulujących prowadzenie działalności gospodarczej w poszczególnych gałęziach gospodarki narodowej i z tej przyczyny mających znaczenie szczególne ze względu na ochronę interesu publicznego. Z art. 46 ust.1 pkt 3 usdg wynika, że do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej wymagane jest uzyskanie koncesji. Powołane przepisy zawierają również upoważnienie ustawowe dla organu koncesyjnego, którym w okolicznościach niniejszej sprawy jest Prezes URE, do określenia szczegółowych warunków wykonywania działalności objętej koncesją oraz wskazują szczegółowo, jakie informacje i dokumenty powinien zawierać wniosek o udzielenie lub zmianę koncesji.

W treści art. 50 usdg ustawodawca zawarł upoważnienie dla organu koncesyjnego do podjęcia przed wydaniem koncesji działań kontrolnych w celu sprawdzenia faktów podanych we wniosku i stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania objętej koncesją działalności. W tym celu, na podstawie upoważnienia zawartego w wymienionym

przepisie Prezes URE może wezwać wnioskodawcę do złożenia brakującej dokumentacji, poświadczającej, że przedsiębiorca spełnia określone przepisami prawa warunki wymagane do wykonywania określonej działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 56 ust.1 usdg organ koncesyjny może odmówić udzielenia lub zmiany koncesji jeżeli przedsiębiorca nie spełnia określonych w ustawie warunków wykonywania objętej koncesją działalności gospodarczej. Wynika z powyższego, że koncesja jest decyzją o charakterze uznaniowym. Decyzja organu należy do zakresu uznania administracyjnego, które rozumie się jako "przewidziane obowiązującymi przepisami uprawnienie organu administracji wydającego decyzję do wyboru rozstrzygnięcia, a zatem zachodzi wówczas, gdy norma prawna nie przewiduje obowiązku określonego zachowania się organu, lecz możliwość wyboru załatwienia sprawy" (Mariusz Swora, Zdzisław Muras "Prawo energetyczne. Komentarz." Warszawa 2010). Korzystanie z uznania administracyjnego jest ograniczone treścią art. 6 i 7 k.p.a., co oznacza, że organ obowiązany jest uwzględnić przepisy prawa, podjąć wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz uwzględnić m.in. słuszny interes strony i ogólne zasady k.p.a.

Jak słusznie podniósł Sąd I instancji, w kwestii dotyczącej przedmiotu rozpoznawanej sprawy istotne znaczenie mają, oprócz wskazanych powyżej, również przepisy art. 32, art. 33 ust.1 pkt 3, art. 35 ust.1 i art. 37 ust.1 pkt 2 i 3 Prawa energetycznego (dalej- jako Pe).

Zgodnie z treścią art. 35 ust.1 pkt 2 Pe przedsiębiorca ma obowiązek przedstawić we wniosku koncesyjnym przedmiot oraz zakres prowadzonej działalności i projekt planu, o którym mowa w art. 16 Pe. Z treści art. 16 ust.1 Pe wynika, że przedsiębiorcy zajmujący się dystrybucją energii elektrycznej, sporządzają plany rozwoju dla obszaru swojego działania. Stąd słuszny okazał się wniosek Sądu I instancji, że 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, iż przedmiot i zakres działalności przedsiębiorcy energetycznego jest ograniczony posiadanymi możliwościami technicznymi, gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności na terenie objętym sporządzonym przez tego przedsiębiorcę planem działania na określonym obszarze. Jednocześnie wielkość obszaru, na jakim przedsiębiorca energetyczny prowadzi swoją działalność jest zależna od posiadanych możliwości technicznych danego przedsiębiorcy. Pod pojęciem możliwości technicznych należy rozumieć konkretne urządzenia, konstrukcje budowlane i instalacje służące do przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej. Sąd Apelacyjny w tym zakresie podziela pogląd Sądu I instancji, że przedsiębiorca musi być dysponentem, użytkownikiem jakiegoś środka, a interpretowany łącznie zwrot „ma możliwości” należy rozumieć jako zdolność przedsiębiorcy do dysponowania, użytkowania rozwiązań technicznych pozwalających na prawidłowe wykonywanie określonej w prawie energetycznym działalności gospodarczej. Stąd zakres posiadanych możliwości technicznych przekłada się bezpośrednio na zakres terytorialny działalności przedsiębiorcy energetycznego, ponieważ możliwości techniczne muszą mieć konkretny a nie potencjalny charakter i znajdować potwierdzenie w określonych urządzeniach i konstrukcjach budowlanych, których istnienie i funkcjonowanie przedsiębiorca składający wniosek o zmianę przedmiotu i zakresu koncesji musi wykazać i udowodnić.

Zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 33 ust. 1 pkt 3 Pe, Prezes URE udziela koncesji wnioskodawcy, który ma możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności. W ocenie Sądu treść cytowanego przepisu jednoznacznie wskazuje, że już w chwili składania wniosku o udzielenie lub zmianę koncesji przedsiębiorca zobowiązany jest każdorazowo do wykazania, że posiada możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie planowanej działalności. Posiadanie możliwości technicznych nie może więc mieć charakteru abstrakcyjnego, tzn. nie może sprowadzać się jedynie do oświadczenia wnioskodawcy o posiadaniu możliwości w tym zakresie. Również przepis art. 37 ust. 1 Pe wskazuje, że koncesja powinna określać m.in. przedmiot oraz zakres działalności objętej koncesją.

Podsumowując, wszystkie powyższe przepisy prowadzą do wniosku, że Prezes URE ma prawo do określenia zakresu działalności również w sposób terytorialny. Oznacza to, że w myśl art. 75a § 2 usdg prawo prowadzenia działalności

koncesjonowanej na terenie całego kraju, określone w art. 75a § ustawy, doznaje ograniczenia z uwagi na nadrzędny interes publiczny, ograniczenie to jest wprowadzone aktem prawnym w postaci ustawy- Prawo energetyczne.

Z tych względów apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art.98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego radcą prawnym ustalono na mocy § 14 ust. 3 pkt 3 pkt 4 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 490 ze zm.).