

Piotr Zamroch, radca prawny, partner, Sienkiewicz i Zamroch Radcowie Prawni sp. p. |

# Rozruch technologiczny źródła ciepła

## a prowadzenie działalności koncesjonowanej

Zagadnienie rozruchu próbnego źródeł ciepła w kontekście obowiązków płynących z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej budzi istotne wątpliwości, przede wszystkim z uwagi na szczątkową jedynie regulację prawną. Wątpliwości te zaś są niebagatelne: czy próbny rozruch instalacji powinien być rozumiany jako użytkowanie obiektu budowlanego i wymaga uprzedniego uzyskania pozwolenia na użytkowanie? Czy możliwa jest sprzedaż ciepła wytworzonego ubocznie w trakcie prób i sprawdzeń? Czy konieczne jest uprzednie uzyskanie albo zmiana koncesji?

Analiza przepisów prawa dotyczących przedmiotowych zagadnień prowadzi do wniosku, że zarówno w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, jak i w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, brak jest dedykowanych rozwiązań prawnych dotyczących etapu rozruchu źródeł energii. Udzielenie odpowiedzi na ważne dla przedsiębiorców pytania wymaga zatem interpretacji przepisów, z tym zaś nieod-

łącznie wiąże się ryzyko dokonania odmiennej wykładni przez organy administracji, w szczególności przez prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

W niniejszym artykule poddane zostaną analizie problemy związane z rozruchem źródła ciepła na tle obowiązujących regulacji, orzeczeń sądów powszechnych oraz administracyjnych, z uwzględnieniem doświadczeń autora publikacji.



Fot. PIXABAY.COM

## ■ Rozruch źródła ciepła a pozwolenie na użytkowanie obiektu

W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy rozruch próbny źródła ciepła stanowi przejaw przystąpienia do użytkowania instalacji w rozumieniu przepisów art. 55 i następnych Prawa budowlanego, a więc czy wymaga uprzedniego uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Wątpliwości w tym zakresie mogą wynikać z interpretacji pojęcia użytkowanie, które w języku potocznym oznacza korzystanie z czegoś, używanie rzeczy.

Takie właśnie potoczne rozumienie użytkowania zastosował Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego, wymierzając jednej z gmin karę za nielegalne użytkowanie mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków. Gmina zaskarżając powyższą decyzję, wskazała, że korzystanie z oczyszczalni miało charakter

próbny rozruch, niezbędnego dla sprawdzenia prawidłowości funkcjonowania instalacji i uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego utrzymał w mocy decyzję organu I instancji. Wskazał, że przed przystąpieniem do rozruchu technologicznego strona winna legitymować się decyzją o pozwoleniu na użytkowanie obiektu.

Stanowisko powyższe, gdyby zostało uznane za prawidłowe, stawia przedsięwzięciom w trudnej sytuacji. Zgodnie bowiem z przepisem art. 57 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo budowlane, do wniosku o uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, inwestor powinien dołączyć protokoły badań i sprawdzeń. Uzyskanie pozwolenia na użytkowanie powinno być więc poprzedzone sprawdzeniem prawidłowości wykonania i funkcjonowania obiektu.

Powyższe dostrzegł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi, rozpoznając skargę gminy na decyzję Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego. W wyroku wydanym 10 lipca 2012 r. w sprawie II SA/Łd 547/12, zważył w tym przedmiocie, co następuje:

„Nie można więc odmówić racji skarżącej Gminie, iż prawidłowy i należyty udokumentowany wniosek o pozwolenie na użytkowanie winien być poprzedzony sprawdzeniem prawidłowości wykonania (w tym także funkcjonowania) elementów, stanowiących części składowe obiektu (budowli), będącego przedmiotem inwestycji. (...)

Skoro więc spełnienie powyższych wymagań warunkuje udzielenie pozwolenia na użytkowanie, sprawdzenie prawidłowości wykonania i funkcjonowania budowli (oczyszczalni ścieków będącej całością technologiczną), jest niezbędne dla skutecznego ubiegania się przez inwestora o pozwolenie na użytkowanie. Tego rodzaju działania nie stanowią zatem nielegalnego użytkowania obiektu, w rozumieniu art. 57 ust. 7 ustawy Prawo budowlane, wykluczając tym samym możliwość wymierzenia kary, o której mowa w powołanym przepisie”.

Podobne uwagi odnośnie do po-

”

(...) okres rozruchu próbnego źródła ciepła, przed przystąpieniem do jego użytkowania w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, nie będzie stanowił wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania ciepła, albowiem brakuje takiej działalności wystarczającego stopnia zorganizowania oraz cechy ciągłości.

winości przeprowadzenia niezbędnych prób i sprawdzeń w toku procesu budowlanego zawarł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w uzasadnieniu wyroku wydanego 30 września 2011 r. w sprawie II SA/GI 1161/10, zaznaczając dodatkowo, iż powyższe działania winny zostać odpowiednio odnotowane w dzienniku budowy.

Przytoczone fragmenty orzeczeń przemawiają za prawidłowością postawionej wcześniej tezy, iż w przypadku niektórych obiektów budowlanych, w tym źródeł ciepła, z uwagi na ich specyfikę, prowadzenie prób rozruchowych nie będzie kwalifikowane jako użytkowanie obiektu w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, co więcej jest niezbędnym elementem procesu budowlanego, koniecznym dla przygotowania rzetelnego wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie obiektu. Warto w tym miejscu poczynić praktyczną uwagę, iż rozruch instalacji prowadzony po złożeniu wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie może nie być traktowany jako niezbędne próby i sprawdzenia, o których mowa w art. 57 Prawa budowlanego.

## ■ Rozruch źródła ciepła a prowadzenie działalności gospodarczej

Z zagadnieniem powyższym ściśle wiąże się kolejna kwestia, a mianowicie



możliwość zgodnego z prawem wytwarzania i sprzedaży ciepła wyprodukowanego ubocznie na etapie próbnego rozruchu źródła ciepła.

Wątpliwości w tym zakresie związane są z szeregiem obowiązków, jakie prawo nakłada na przedsiębiorstwa energetyczne i kwestią możliwości ich spełnienia na etapie rozruchu źródła ciepła. Zgodnie z przepisami ustawy Prawo Energetyczne, przedsiębiorstwo energetyczne jest obowiązane dla prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania ciepła i jego sprzedaży uzyskać niezbędną koncesję, w dalszej kolejności na takim przedsiębiorstwie spoczywa szereg obowiązków publicznoprawnych związanych np. z przedstawieniem do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia albo uiszczenia opłaty zastępczej.

Przepisy ustawy Prawo energetyczne uzależniają możliwość uzyskania koncesji od dysponowania przez przedsiębiorstwo energetyczne możliwościami technicznymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej. Uzyskanie koncesji powinno być poprzedzone uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu. Warto zwrócić uwagę, odwołując się do wcześniejszych rozważań, iż uzyskanie pozwolenia na użytkowanie nie może nastąpić bez uprzedniego przeprowadzenia próbnego rozruchu źródła ciepła (prób i sprawdzeń w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego).

W świetle powyższego powstaje pytanie, czy prowadzenie próbnego rozruchu źródła ciepła obejmującego wytwarzanie ciepła stanowi przejaw wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej.

W ocenie autora niniejszego artykułu, kluczowa dla odpowiedzi jest definicja działalności gospodarczej zawarta w przepisie art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z treścią tego przepisu, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie,

rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W świetle treści przytoczonej normy prawnej, prowadzenie rozruchu próbnego źródła ciepła nie powinno być kwalifikowane jako prowadzenie działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu. Powyższe wynika z okoliczności, iż charakter podejmowanych działań determinowany jest przez cel próbnego rozruchu źródła ciepła. Takie działania cechuje okresowość i brak przewidywalności jeżeli chodzi o efekt w zakresie ilości oraz standardów jakościowych wytworzonego ciepła. Podmiot będący właścicielem instalacji w okresie rozruchu próbnego nie jest w stanie zawrzeć kontraktów charakterystycznych na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła, nie może bowiem zagwarantować określonej jej ilości, ciągłości dostaw, a przede wszystkim dać gwarancji niezawodności pracy instalacji, odnośnie do której weryfikowane dopiero jest, czy została prawidłowo wybudowana i nadaje się do stałego użytkowania.

Problem prowadzenia działalności gospodarczej w okresie rozruchu technologicznego był przedmiotem analizy Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie rozpoznanej pod sygnaturą VI ACa 1198/14, zakończony wydanym wyrokiem 4 listopada 2014 r.:

„Bezsporne jest, iż wskazywana przez powoda sprzedaż energii elektrycznej w II kwartale 2008 r. nastąpiła przed uzyskaniem koncesji i związana była nie tyle z prowadzoną działalnością gospodarczą w zakresie wytwarzania energii - gdyż takiej działalności powód w tym czasie jeszcze nie podjął - co z próbnym rozruchem przedsiębiorstwa. Tym samym sprzedaż ta w ocenie Sądu Apelacyjnego pozostawała poza relacjami kontraktowymi przedsiębiorcy podejmowanymi w ramach prowadzenia działalności gospodarczej związanej z wytwarzaniem energii elektrycznej.

Także sposób w jaki zawierane były transakcje sprzedaży tej energii - przy braku ciągłej produkcji, co wiązało się

z ustaleniem konkretnych terminów odbioru energii i uniemożliwiało uzyskanie ceny rynkowej wskazuje, iż nie była to sprzedaż na rynku konkurencyjnym. Sprzedaż energii wytworzonej w ramach rozruchu przedsiębiorstwa odbywała się w ramach działalności inwestycyjnej i była związana z prowadzeniem przedsiębiorstwa, nie była zaś sprzedażą w ramach działalności gospodarczej”.

Przytoczone stanowisko wspiera postawioną tezę, iż podejmowanie czynności w ramach procesu budowlanego, polegających na próbnym rozruchach wznoszonego obiektu, nie stanowi jeszcze działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania ciepła, nawet w sytuacji, w której wytworzone w trakcie rozruchu ciepło zostało sprzedane osobie trzeciej.

Mając na uwadze powyższe, można zasadnie bronić stanowiska, iż okres rozruchu próbnego źródła ciepła, przed przystąpieniem do jego użytkowania w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, nie będzie stanowił wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania ciepła, albowiem brakuje takiej działalności wystarczającego stopnia zorganizowania oraz cechy ciągłości. Skoro zatem rozruch technologiczny nie będzie stanowił przejawu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania ciepła, nie będzie podlegał obowiązkowi uzyskania koncesji oraz spełnienia innych obowiązków ciążyących na przedsiębiorstwie energetycznym, jako podmiocie wykonującym działalność gospodarczą.

Warto na koniec zwrócić uwagę na praktyczny aspekt analizowanego zagadnienia, odnoszący się do treści umów sprzedaży ciepła wytworzonego w okresie rozruchu. Ze wskazanych umów powinno jednoznacznie wynikać, iż zawarte zostały na okres przejściowy rozruchu źródła ciepła, którego zasadniczym celem jest weryfikacja prawidłowości jego wybudowania oraz możliwości wystąpienia o wydanie w stosunku do tego obiektu pozwolenia na użytkowanie.

□