

Sygn. akt VIACa 1057/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Borkowska

Sędziowie: SA Aldona Wapińska (spr.)

SO (del) Grażyna Kramarska

Protokolant: protokolant Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 16 czerwca 2015 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. (poprzednio (...) S.A.) w Ś.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 15 maja 2014 r.

sygn. akt XVII AmE 7/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Sp. z o.o. w Ś. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

VIACa 1057/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 października 2012 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w Ś. (dalej: (...) S.A.", „Spółka“) wymierzył karę pieniężną w kwocie 30.000 zł w związku z niewypełnieniem przez tego przedsiębiorcę obowiązków, o których mowa w art. 49a ust. 1 i 2 ustawy Prawo energetyczne (dalej PE) w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2010 r.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) S.A. zaskarżając ją w całości i zarzucając naruszenie:

1) art. 56 ust. 1 pkt 32 PE w zw. z art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE poprzez nałożenie na Powoda kary pieniężnej z tytułu zarzuconego naruszenia art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE pomimo tego, że przepisy te nie umożliwiają określenia rozmiaru

obowiązku w odniesieniu do okresu krótszego niż pełny rok, a tym samym nie jest możliwe ustalenie naruszenia obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r.;

1) art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. poprzez błędne ustalenie, że Powód nie przestrzegał obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r.;

2) art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE w zw. z art. 19 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw, poprzez uznanie, że obowiązkiem, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE jest objęta energia elektryczna sprzedana i dostarczona przez Powoda w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. na podstawie umów sprzedaży zawartych przez Powoda z odbiorcami przed dniem opublikowania i jednocześnie przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, w tym w art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE;

3) art. 49a ust. 5 pkt 1 w zw. z art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE, poprzez uznanie, że wyłączeniu z obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE, nie podlega energia elektryczna sprzedawana przez Powoda do odbiorcy końcowego, który nie jest podmiotem zależnym od Powoda, w sytuacji gdy energia ta jest dostarczana do odbiorcy końcowego za pomocą sieci potrzeb własnych Powoda, tj. linii elektroenergetycznej łączącej jednostki wytwórcze Powoda z instalacjami Powoda;

4) art. 49a ust. 5 pkt 5 w zw. z art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE, poprzez uznanie, że wyłączeniu z obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE nie podlega energia elektryczna wytworzona w jednostce wytwórczej Powoda i sprzedana przez Powoda do spółki (...) S.A. z siedzibą w W. jako energia bilansująca nieplanowana – niezbędna do wykonywania przez operatora sieci przesyłowej zadań tego operatora wynikających z przepisów PE;

5) art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz art. 6 k.p.a. poprzez obrazę obowiązku działania na podstawie przepisów prawa i oparcie rozstrzygnięcia na dokumencie „Informacja dotycząca zakresu sprawozdań przedsiębiorstw energetycznych z realizacji obowiązków, o których mowa w art. 49a ust. 1 i ust. 2 ustawy – Prawo energetyczne oraz dokumencie „Komunikat Prezesa URE nr 8 z dnia 12 maja 2010 r. w sprawie nałożonego na wytwórców obowiązku sprzedaży energii na warunkach konkurencyjnych, określonych w art. 49a ustawy – Prawo energetyczne;

6) art. 7, art. 77 § 1, art. 80 oraz art. 107 § 3 k.p.a. poprzez zaniechanie wyczerpującego zebrania i wyjaśnienia całego materiału dowodowego koniecznego do rozstrzygnięcia w sprawie, jak również nie udowodnienie okoliczności uzasadniających wydanie decyzji, a w szczególności poprzez:

a) błędne ustalenie wolumenów energii, które Powód był zobowiązany sprzedać w trybie art. 49a ust. 1 PE oraz w trybie art. 49a ust. 2 PE w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r.;

b) błędne ustalenie, że Powód nie przestrzegał obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r.;

7) art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 32 PE poprzez brak umorzenia postępowania i nałożenie na Powoda kary pieniężnej z tytułu zarzuconego naruszenia art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r., pomimo braku podstaw faktycznych i prawnych do nałożenia na Powoda kary pieniężnej;

8) na wypadek nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w punktach 1) – 8) zarzucono naruszenie art. 7, art. 77 § 1, art. 80 oraz art. 107 § 3 k.p.a. poprzez uznanie, że w okolicznościach sprawy nie zachodzą przesłanki uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary, o których mowa w art. 56 ust. 6a PE;

9) art. 56 ust. 6a PE poprzez brak odstąpienia od wymierzenia kary pomimo zajścia przesłanek uzasadniających takie rozstrzygnięcie;

10) art. 56 ust. 6 PE poprzez wymierzenie kary pieniężnej w wysokości nadmiernej, która nie jest uzasadniona stopniem szkodliwości naruszenia, stopniem zawinienia podmiotu oraz dotychczasowym zachowaniem Powoda;

11) art. 6 k.p.a. poprzez obrazę obowiązku działania na podstawie przepisów prawa.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie decyzji w całości, ewentualnie w razie nieuwzględnienia tego wniosku, wniósł o zmianę decyzji w całości poprzez odstąpienie na podstawie art. 56 ust. 6a od wymierzenia Powodowi kary pieniężnej, ewentualnie o uwzględnienie odwołania i zmianę decyzji w całości poprzez wymierzenie Powodowi kary pieniężnej w wysokości 0,00 zł, co stanowi 0 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w roku 2011. Odwołujący wniósł ponadto o dopuszczenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania oraz o zasądzenie na rzecz Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego spółki według norm przepisanych.

Pozwany Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany wniósł ponadto o dopuszczenie dowodu z dokumentu „Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Bilansowanie systemu i zarządzanie ograniczeniami systemowymi Wersja 1.0 zatwierdzonej Decyzją Prezesa URE (...) z dnia 23 lipca 2010 r.

Wyrokiem z dnia 15 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ś. kwotę 460 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

(...) S.A. z siedzibą w Ś. (dawniej Elektrownia (...) S.A. z siedzibą w Ś.), jako przedsiębiorstwo energetyki zawodowej, prowadzi działalność gospodarczą w zakresie skojarzonego wytwarzania ciepła i energii elektrycznej w oparciu o udzieloną przez Prezesa URE koncesję na z dnia 12 października 1998 r., znak (...) ze zm.). Jednocześnie spółka jako wytwórca energii elektrycznej ma prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. Nr 130, poz. 905, z 2008 r. Nr 58, poz. 357 oraz z 2009 r. Nr 98, poz. 817).

(...) S.A. dysponuje 10 blokami energetycznymi o mocy od 200 MW do 560 MW, o łącznej mocy zainstalowanej 2820 MW i łącznej mocy osiągalnej 2880 MW. Całkowita produkcja energii elektrycznej brutto w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. wyniosła 5.123. 758,500 MW/h energii.

Na (...) S.A. Przedsiębiorca sprzedał w okresie od dnia 9 sierpnia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. 818.778,282 MWh energii elektrycznej.

W okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. Spółka dokonywała sprzedaży wytwarzanej energii elektrycznej do (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A., (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. na podstawie umów sprzedaży hurtowej energii zawartych przed dniem 8 lutego 2010 r. Zawarcie umów z (...) oraz z (...) poprzedzone było przeprowadzeniem w listopadzie 2009 r. przetargów na sprzedaż energii. Ilość wytworzonej w tym okresie i sprzedanej do powyższych spółek energii elektrycznej 3. 688.074,557 MW/h (energia zakontraktowana).

W 2010 roku powódka sprzedawała energię elektryczną do następujących odbiorców końcowych usytuowanych na terenie Elektrowni:

- (...) Sp. z o.o.,
- (...) S.A.,
- (...) Sp. z o.o.,
- Zakład Usług (...),
- Zakłady (...) S.A. – Zakład (...),

- Bufet Gastronomiczny U. K.,
- (...) J. M. (stołówka),
- Kiosk (...) P. D.,
- (...) Sp. z o.o. (budynki stacji energetycznej (...)).

Ilość wytworzonej i sprzedanej energii dla powyższych odbiorców wyniosła we wskazanym wyżej przedziale czasowym 437,39 MW/h. (...) ta była przesyłana do odbiorców linią bezpośrednią (mieści się w tej wielkości także energia w ilości 69,036 MW/h, która doprowadzona była z sieci potrzeb własnych powoda do podmiotów niebędących podmiotami zależnymi od spółki (...), a które to podmioty wynajmowały obiekty na terenie elektrowni). Linie którymi (...) dostarczała energię elektryczną do odbiorców końcowych o których mowa wyżej **nie były bezpośrednio połączone z krajowym systemem elektroenergetycznym.**

W okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. powód wytworzył 158. 140,649 MW/h energii elektrycznej w (...) (odnawialne źródło energii) oraz 23. 639,572 MW/h energii elektrycznej w kogeneracji. W tym samym okresie na własne potrzeby zużył – 362 768,876 MW/h. Ponadto energia elektryczna sprzedana do (...) jako niezbędna do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań określonych w ustawie to wielkość 213.728,726 MW/h (mieści się w tym między innymi energia bilansująca zaplanowana – 187.127,181 MW/h oraz energia bilansująca nieplanowana – 26. 245,785 MW, oraz energia w ilości 355,76 MWh sprzedana do (...) jako do spółki wspomagającej realizację zadań (...)).

Powód osiągnął w 2011 roku przychody z działalności objętej koncesją na wytwarzanie energii elektrycznej w wysokości 26.333.391.000 zł, zaś wynik finansowy z działalności objętej koncesją na wytwarzanie energii elektrycznej wyniósł 339.715.000 zł. Zysk netto z działalności gospodarczej we wskazanym roku wyniósł 322.307.000 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w toku postępowania administracyjnego oraz załączone do odwołania powoda. Okoliczności faktyczne były w sprawie bezsporne, albowiem spór dotyczył oceny prawnej wykonania przez powoda obowiązku publicznej sprzedaży energii (dalej też zwane obligiem giełdowym).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji spór koncentrował się na następujących zagadnieniach:

- 1/ czy energia objęta kontraktami sprzedaży zawartymi przed wejściem w życie ustawy wprowadzającej oblig giełdowy podlegała obowiązkowi publicznej sprzedaży,
- 2/ czy wyłączeniu spod obowiązku podlega energia zbilansowana a nieplanowana sprzedana do (...)
- 3/ czy takiemu wyłączeniu podlega energia przesyłana linią energetyczną do odbiorców detalicznych nie powiązanych kapitałowo z wytwórcą, w szczególności czy taka linia przesyłająca jest linią bezpośrednią o jakiej mowa w art 49a ust 5 pkt 1 pe.
- 4/ istnienia po stronie powoda w 2010r obowiązku publicznej sprzedaży energii z uwagi na to, że obowiązek odnosił się do całego roku kalendarzowego, a skoro przepisy weszły w życie w połowie roku 2010, to tego roku obowiązek publicznej sprzedaży energii już nie objął.

W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżona Decyzja podlegała uchyleniu, gdyż Prezes Urzędu Regulacji Energetyki niesłusznie uznał, iż powód nie wypełnił ciążącego na nim obowiązku wynikającego z art. 49a ust. 1 i 2 PE, tj. obowiązku „publicznej i jawnej” sprzedaży energii elektrycznej w okresie od dnia 9 sierpnia 2010r. do dnia 31 grudnia 2010r. W konsekwencji Prezesa URE bezpodstawnie wymierzył powodowi karę pieniężną na podstawie art. 56 ust. 1 pkt PE.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż do powoda, będącego wytwórcą energii elektrycznej, znajduje zastosowanie przepis art. 49a ust. 1 PE, zgodnie z którym przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej jest obowiązane sprzedawać nie mniej niż 15 % energii elektrycznej wytworzonej w danym roku na giełdach towarowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych lub na rynku regulowanym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, z zastrzeżeniem ust. 2. Także regulacja ustępu 2 odnosi się do powoda, który jest beneficjentem pomocy publicznej określanej mianem „kosztów osieroconych”, gdyż przepis ten stanowi, iż przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej mające prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. Nr 130, poz. 905, z 2008 r. Nr 58, poz. 357 oraz z 2009 r. Nr 98, poz. 817), jest obowiązane sprzedawać wytworzoną energię elektryczną nieobjętą obowiązkiem, o którym mowa w ust. 1, w sposób zapewniający publiczny, równy dostęp do tej energii, w drodze otwartego przetargu, na internetowej platformie handlowej na rynku regulowanym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi lub na giełdach towarowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych. Powód miał prawo do otrzymania rekompensat na pokrycie kosztów osieroconych, a zatem był adresatem normy art. 49a ust. 2 PE.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy są także dalsze ustępy art. 49a p.e., a wskazujące na wyłączenia spod obowiązku publicznej sprzedaży: energii dostarczanej od przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się jej wytwarzaniem do odbiorcy końcowego za pomocą linii bezpośredniej (art.49a 5 pkt 1 pe) oraz energii niezbędnej do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań określonych w ustawie (art. 49a ust 5 pkt 5 pe).

Sąd pierwszej instancji, oceniając kwestię istnienia w 2010 r. po stronie powoda obowiązku publicznej sprzedaży energii, wskazał, że przepisy art. 49a PE oraz przepisy przejściowe w ustawie zmieniającej nie dają podstaw do przyjęcia za trafne poglądu powoda o braku takiego obowiązku w odniesieniu do części roku 2010 r. w którym obowiązywał przepis art. 49a PE.

Obowiązki dotyczące „publicznej i jawnej” sprzedaży energii, o których mowa powyżej, zostały wprowadzone przez ustawodawcę na mocy art. 1 pkt 37 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010r. Nr 21, poz. 104), który wszedł w życie z dniem 9 sierpnia 2010 r. na podstawie art. 22 ust. 1 wskazanej ustawy. W myśl art. 19 ustawy zmieniającej Prawo energetyczne, przepis art. 49a ust. 1 i 2 PE stosuje się do energii elektrycznej niesprzedanej do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy (czyli do dnia 9 sierpnia 2010 r.). Zdaniem Sądu pierwszej instancji w świetle tego przepisu trudno przyjąć, że obowiązek powoda powstał dopiero z początkiem kolejnego roku kalendarzowego, gdyż gdyby tak było to ustawodawca określiłby wprost, że obowiązek wchodzi w życie z kolejnym rokiem kalendarzowym po wejściu w życie ustawy. Za nieracjonalne Sąd ten uznał twierdzenie powoda, że przepis art. 49a odnosi się tylko do produkcji energii w trakcie całego roku kalendarzowego, gdyż w takiej sytuacji obowiązek nie powstałby nigdy po stronie spółek, które zaprzestały wytwarzania energii przed upływem roku kalendarzowego np. z racji utraty bytu prawnego czy spółek, które powstały w trakcie roku kalendarzowego. Zdaniem Sądu określenie zawarte w art. 49a PE, a odnoszące się do energii elektrycznej wytworzonej w danym roku, określa jedynie rok jako okres rozliczeniowy, czyli wyznacza granice stanowiące początek i koniec okresu z jakiego wytworzona energia elektryczna podlega rozliczeniu, niezależnie czy energia ta była produkowana przez cały rok, czy też przez krótszy okres. Zatem dopuszczalne w świetle powyższego przepisu jest rozliczenie z obowiązku publicznej sprzedaży także w odniesieniu do części roku kalendarzowego. Dlatego też w przypadku wejścia obowiązku w życie z dniem 9 sierpnia 2010 r. okresem rozliczeniowym będzie wprawdzie energia wyprodukowana w okresie roku 2010 r. (od 1 stycznia do 31 grudnia), jednakże obowiązkiem publicznej sprzedaży objęta może zostać tylko ta część energii wyprodukowanej w 2010 r., która została wytworzona po 9 sierpnia 2010 r.

Sąd Okręgowy dokonał wykładni pojęcia „energia niesprzedana do dnia wejścia w życie obowiązku publicznej sprzedaży” w rozumieniu art. 19 ustawy zmieniającej PE, pod kątem ustalenia czy powód wykonał w 2010 r. ciężący na nim obowiązek z art. 49a PE, gdyż taka energia w świetle powyższego przepisu nie podlegała obowiązkowi wynikającemu z tego przepisu. W ocenie Sądu pierwszej instancji rozstrzygnięcie tego zagadnienia miało zasadnicze znaczenie, gdyż energia zakontraktowana przed wejściem w życie ustawy (która zdaniem powoda nie podlegała obowiązkowi) stanowiła zasadniczą część energii wyprodukowanej przez powoda, bo obejmowała ilość 3 688 074,557 MWh, podczas gdy całość energii wyprodukowanej w okresie istnienia obowiązku to 5 123 758,500 MWh.

Według Prezesa URE energia zakontraktowana przed wejściem w życie ustawy zmieniającej powinna podlegać sprzedaży w trybie art. 49a ust. 1 i 2 PE z racji traktowania sprzedaży w rozumieniu art. 19 ustawy zmieniającej jako (w uproszczeniu) dostarczenia energii elektrycznej do odbiorców.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego w tej kwestii. Sąd wskazał, iż w świetle art. 535 k.c. przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Przepis ten stosuje się odpowiednio, na podstawie art. 555 k.c., do sprzedaży energii. Tym samym sprzedaż energii elektrycznej należy rozumieć jako powstanie zobowiązania do przeniesienia własności rzeczy i jej wydania (tu przesyłu) energii do odbiorcy oraz odbioru rzeczy i zapłaty ceny. Sąd pierwszej instancji zauważył, iż co do zasady umowa sprzedaży ma charakter konsensualny, tj. dla jej ważności nie wymagane wydanie rzeczy, jednakże jeżeli przedmiotem sprzedaży są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku albo rzeczy przyszłe umowa sprzedaży przyjmuje charakter realny, tj. do przeniesienia własności dochodzi z chwilą wydania rzeczy.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu pierwszej instancji, Prezes URE na potrzeby interpretacji treści zawartych przez powoda umów sprzedaży energii prawidłowo przyjął, że energię jeszcze nie wyprodukowaną należy traktować jako rzecz przyszłą i oznaczoną tylko co do gatunku. Wprawdzie energia nie jest rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c., jednak jeśli występuje w roli towaru, który jest przedmiotem obrotu i którego wartość da się określić, to powinna być traktowana jako szczególna odmiana rzeczy, w związku z czym odpowiednio powinno się do niej stosować przepisy traktujące o rzeczach. Zatem dla określenia momentu przejścia własności energii konieczne byłoby odwołanie się do treści art. 155 § 2 k.c., w myśl którego do przeniesienia własności potrzebne jest przeniesienie posiadania rzeczy, jeżeli przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku lub rzeczy przyszłe. Dopiero więc przeniesienie własności rzeczy (tu energii) może stanowić o sprzedaży tej rzeczy. W tym sensie za prawidłowe Sąd pierwszej instancji uznał rozumowanie Prezesa URE, że dla dokonania sprzedaży energii konieczny jest akt wydania/odbioru energii elektrycznej. Konstrukcja odpowiedniego tylko stosowania przepisów o sprzedaży rzeczy do umów sprzedaży energii, która wynika z odmiennego charakteru przedmiotu obrotu, jakim jest energia elektryczna, zdaniem Sądu nie może prowadzić do tak zasadniczego odstępstwa od generalnej zasady odnoszącej się do umowy sprzedaży rzeczy przyszłej, jaką jest jej realność. Okoliczność, że w momencie zawarcia umowy sprzedaży energii nie musi nastąpić równocześnie przesył tej energii jest typowa dla tego rodzaju towaru, który ze względu na swoją specyfikę nie może być magazynowany i dlatego umowa dochodzi do skutku dopiero w chwilę jej dostarczenia i odbioru. W ocenie Sądu pierwszej instancji sprzedaż energii elektrycznej następuje zatem nie z chwilą zawarcia ważnej umowy sprzedaży, bo ta ma skutek jedynie zobowiązujący, ale z momentem jej wytworzenia / wydania/odebrania. Za istotny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał jednak skutek zobowiązujący wskazanych umów sprzedaży energii elektrycznej, jaki powstał dla wytwórcy z chwilą zawarcia takiej umowy. Skutek ten przemawia – zdaniem Sądu pierwszej instancji – za przyjęciem, iż energii objętej tymi umowami nie można uznać za energię niesprzedaną w rozumieniu art. 19 ustawy z dnia 8 stycznia 2010r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz zmianie niektórych innych ustaw, tym bardziej, że ustawodawca nie zawarł w ustawie obowiązku dostosowania zawartych ważnie kontraktów do wprowadzonych rozwiązań prawnych.

Zdaniem Sądu Okręgowego do powyższej konkluzji, że energia objęta umową sprzedaży nie podlegała obowiązkowi publicznej sprzedaży w 2010, gdyż w myśl art. 19 ustawy nowelizującej była energią sprzedaną, prowadzi wykładnia językowa oraz autentyczna nieoficjalna tego przepisu. Dokonując analizy językowej, Sąd meriti nie miał najmniejszych

wątpliwości, co do tego, że ustawodawca zawierając w art. 19 ograniczenie „obligu giełdowego” do energii niesprzedanej, miał na uwadze konieczność rozróżnienia energii sprzedanej od energii wyprodukowanej, skoro w art. 49a PE posługuje się pojęciem energii wyprodukowanej a w art. 19 energii sprzedanej, chociaż oba przepisy dotyczą tego samego obowiązku. Gdyby bowiem ustawodawca uznawał energię objętą kontraktem sprzedaży, ale jeszcze nie wyprodukowaną, za energię niesprzedaną, to zbędne byłoby wprowadzenie w art. 19 terminu „energii sprzedanej”. Wystarczające byłoby wówczas ograniczenie się do pojęcia energia wyprodukowana, jak to określa art. 49a PE i wówczas przepis art. 19 miałby brzmienie: „przepisy ustawy stosuje się do energii wyprodukowanej po dniu wejścia w życie ustawy”. Sąd Okręgowy odwołał się jednak do stenogramu z posiedzenia sejmowej Komisji (...) z dnia 18 listopada 2009 r., na którym to posiedzeniu poseł A. C. – Przewodniczący Komisji omawiając analizowaną nowelizację prawa energetycznego (przepisy przejściowe, w tym art. 19) jednoznacznie wskazał, że w przepisie art. 19 chodzi o energię nie objętą żadnymi kontraktami sprzedaży (Biuletyn Komisji Sejmowych VI kadencji nr: (...), dostępny na stronie (...)). W świetle jego wypowiedzi : „Kontrakty, które są zawarte, obowiązują. Nadwyżka energii elektrycznej niezakontraktowana właśnie tą ścieżką” - zawartej w stenogramie, nie może, w ocenie Sądu pierwszej instancji, budzić wątpliwości zamiar ustawodawcy, wyłączenia spod działania art. 49a PE energii elektrycznej już zakontraktowanej, czyli objętej wcześniejszymi umowami sprzedaży (wykładnia autentyczna nieoficjalna).

Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe potwierdza tylko postawioną wyżej tezę, że zamiarem twórców ustawy nie było objęcie obligiem giełdowym całej energii wyprodukowanej po dacie wejścia w życie ustawy ale tylko tej energii, która nie była przedmiotem ważnie zawartych umów sprzedaży (nadwyżki ponad to, co już było zakontraktowane). Sąd miał także na względzie zasadniczą dla prawa zobowiązań i uczciwego obrotu gospodarczego zasadę pacta sunt servanda, w myśl której umów należy dotrzymywać, a która nakazywałaby racjonalnemu ustawodawcy – jeśli jego intencją byłoby wzruszenie już zawartych kontraktów - zawarcie w ustawie przepisów tę kwestię regulujące i np. nakazujących dostosowanie zawartych umów do wprowadzonych ustawą regulacji prawnych. Skoro ustawodawca tego nie uczynił, to odwołując się do reguł logiki należało przyjąć, że nie było jego wolą wzruszanie już zawartych a nie zrealizowanych z racji specyfiki sprzedawanego towaru kontraktów. Sąd odwołał się również do powszechnej w środowisku osób zajmujących się prawem energetycznym wiedzy, że podmioty objęte pomocą państwa w ramach (...), masowo sprzedawały energię spółkom obrotu w ramach własnej grupy kapitałowej i zawierały w tym przedmiocie umowy długoterminowe obejmujące sprzedaż całego wytworzonego wolumenu energii. Między innymi ukróceniu tego właśnie zjawiska miała służyć nowelizacja prawa energetycznego i wprowadzenie przepisu art. 49a ust. 2 PE. Skoro więc ustawodawca, przy takim stanie wiedzy, nie nałożył na podmioty posiadające zawarte kontrakty obowiązku dostosowania ich do nowych uregulowań, a z obowiązku wyłączył energię już sprzedaną (w rozumieniu objętą umową sprzedaży), to trudno czynić powodowi zarzut, że korzystał z reguły „pacta sunt servanda” i kontraktów nie rozwiązał z chwilą wejścia w życie ustawy.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie mogą zmienić dokonanej wyżej wykładni przepisu art. 19 ustawy zmieniającej przywołane przez Prezesa URE stenogramy z posiedzenia senackiej komisji gospodarki narodowej z dnia 17 grudnia 2009 r. Chociaż Sąd zgodził się z pozwanym, że ostateczna treść przepisu art. 19 była analizowana na tym właśnie posiedzeniu, to niewątpliwie wystąpienia przedstawiciela URE i pozostałych dyskutantów wskazują, że celem ustawodawcy było zachowanie praw nabytych na podstawie wcześniejszych umów sprzedaży. Jak wynika ze stenogramu z posiedzenia komisji, przedstawiciel URE zmierzał jedynie do uniknięcia sytuacji aby określenie „energia niesprzedana” zostało zastąpione określeniem „energia objęta umowami sprzedaży” gdyż przyjęcie tej poprawki pozwoliłoby, w ocenie URE, na wyłączenie spod obowiązku publicznej sprzedaży - energii objętej tzw. umowami ramowymi, co z kolei doprowadziłoby do unikania wykonania obowiązków wynikających z art. 49a przez długie lata. Natomiast na rozumienie pojęcia „energii sprzedanej” (czyli takiego jak użyte w art. 19) w taki sposób jak to uczynił Sąd rozpoznając niniejszą sprawę, wskazuje wypowiedź przedstawiciela URE Z. M., który wyjaśnił w trakcie posiedzenia komisji senackiej, że pojęcie „energia sprzedana do dnia wejścia w życie ustawy” dotyczy „każdej umowy, która została zawarta i w ramach której energia została sprzedana, to znaczy została ustalona cena i został określony termin dostawy” (k. 14 stenogramu, k. 235 akt sądowych). Sąd Okręgowy podkreślił, iż ta właśnie argumentacja przyczyniła się do przyjęcia stanowiska URE w procesie legislacyjnym i przyjęcia poprawki senatu zgodnej z wolą URE (w komisji

senackiej wobec sprzeciwu URE nie przeszła poprawka popierana przez ministerstwo a zmierzająca do zmiany „energii niesprzedanej” na energię „objętą umowami sprzedaży”).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji w demokratycznym państwie prawa nie można czynić powodowi zarzutu, że zawarł umowy sprzedaży pomimo trwania prac legislacyjnych zmierzających do wprowadzenia obligu giełdowego, gdyż zasadą jest, że tylko ważnie przyjęte i opublikowane normy prawne wiążą ich adresatów, zaś prawo nie działa wstecz. Tym bardziej jest to istotne, iż skutkiem niewywiązania się z wprowadzonych nowelizacją obowiązków jest nakładanie kar pieniężnych, które w świetle zarówno orzecznictwa krajowego jak i europejskiego mają charakter sankcji karnych w rozumieniu przepisów EKPC (wyrok ETPC z 24 września 1997 r. w sprawie 18996/91 (...) p. Grecji, LEX nr 79585; decyzja ETPC z 23 marca 2000 r. w sprawie 36706/97 I. H., Y. (...) Ltd p. Grecji, LEX nr 520369, wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10). W tego zaś typu sprawach „nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, należy w myśl tych rozstrzygnięć zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom sądowej ochrony praw. Zobowiązuje do tego Rzeczpospolitą Polską konieczność zapewnienia w krajowym porządku prawnym skuteczności postanowieniom Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10). W tym kontekście Sąd Okręgowy uznał, iż brak jest podstaw do przyjęcia, że powód powinien był uwzględnić w procesie kontraktacji umów na sprzedaż energii nieobowiązujące przepisy prawne, zaś pewność i stabilność prawa obligacyjnego jako podstawowej zasady prawa cywilnego nie pozwala czynić mu zarzutu nieodstąpienia od zawartych już umów niezwłocznie po wejściu w życie ustawy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że decyzja Prezesa URE w odniesieniu do objętej umowami sprzedaży energii w ilości 3.688.074,557 MWh została wydana z naruszeniem przepisów art. 49a ust. 1 i 2 ustawy Prawo energetyczne w zw. z art. 19 ustawy z dnia 8 stycznia 2010r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz zmianie niektórych innych ustaw, gdyż wobec sprzedaży przez powoda takiej ilości wyprodukowanej energii jeszcze przed wejściem w życie przepisu art. 49a p.e. nie ciążył na nim w odniesieniu do tej ilości energii sprzedanej w 2010 r. obowiązek publicznej sprzedaży energii wynikający z treści tego przepisu.

W ocenie Sądu pierwszej instancji błędne było także stanowisko Prezesa URE przy określaniu ilości energii elektrycznej podlegającej publicznej sprzedaży w kontekście wyłączeń uregulowanych w art. 49a ust. 5 pkt 1 i 5 ustawy Prawo energetyczne.

Stosownie do przepisu art.49a ust. 5 pkt 1 PE wyłączenie obowiązku, o którym mowa w ust. 1 i 2, dotyczy energii elektrycznej dostarczanej od przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się jej wytwarzaniem do odbiorcy końcowego - za pomocą linii bezpośredniej. Taką zaś linią w myśl definicji zawartej w art. 3 pkt. 11f) PE jest linia elektroenergetyczna łącząca wydzieloną jednostkę wytwarzania energii elektrycznej bezpośrednio z odbiorcą lub linia elektroenergetyczna łącząca jednostkę wytwarzania energii elektrycznej przedsiębiorstwa energetycznego z instalacjami należącymi do tego przedsiębiorstwa albo instalacjami należącymi do przedsiębiorstw od niego zależnych.

Prezes URE w uzasadnieniu decyzji wskazywał, że idea linii bezpośredniej polega na działaniu poza siecią elektroenergetyczną, bez ponoszenia kosztów działania tej sieci, ale również z ryzykami związanymi z pracą w tzw. „systemie wyspowym”. Zdaniem regulatora w świetle definicji ustawowej jednostka wytwórcza, do której jest przyłączona linia bezpośrednia nie może być jednocześnie przyłączona do krajowego systemu elektroenergetycznego (jest to wydzielona jednostka wytwarzania), jeśli łączy tę jednostkę bezpośrednio z odbiorcą. Jeśli natomiast jednostka wytwórcza jest przyłączona do krajowego systemu elektroenergetycznego to linią bezpośrednią jest linia łącząca jednostkę wytwarzania przedsiębiorstwa energetycznego z instalacjami należącymi do tego przedsiębiorstwa albo z instalacjami należącymi do przedsiębiorstw od niego zależnych, co zdaniem Prezesa oznacza, że jest to energia zużywana na potrzeby własne tego przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstwa zależnego. Z treści cytowanego przepisu Prezes wysnuł wniosek, że muszą być spełnione następujące warunki, aby linię łączącą jednostkę wytwarzania z instalacjami należącymi do tego przedsiębiorstwa uznać za linię bezpośrednią:

- tylko jednostka wytwarzania energii elektrycznej posiada połączenie z systemem elektroenergetycznym;
- występuje tożsamość lub stosunek zależności pomiędzy wytwórcą energii elektrycznej i posiadaczem instalacji zasilanej z tej jednostki;
- instalacje te, poza połączeniem za pośrednictwem jednostki wytwarzania nie posiadają połączenia z siecią elektroenergetyczną i są zasilane wyłącznie energią elektryczną pochodzącą z tej jednostki wytwórczej.

Wobec tego, że powód w toku postępowania administracyjnego oświadczył, że wszystkie jednostki wytwórcze są przyłączone do (...), w ocenie Sądu Okręgowego w sprawie niniejszej istotne dla rozstrzygnięcia było to, czy przesył dokonywany był za pośrednictwem linii bezpośredniej, tj. linią łączącą powoda z instalacjami należącymi do tego powoda.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy sporne było bowiem, czy odbiorcy, którzy nie są przyłączeni bezpośrednio do krajowego systemu elektroenergetycznego, a którzy nabywali energię na zasadach detalicznych bezpośrednio od powoda za pośrednictwem sieci potrzeb własnych powoda, nabywali energię linią bezpośrednią czy też nie był to przesył linią bezpośrednią.

W ocenie Sądu meriti interpretacja pojęcia „linia bezpośrednia” dokonana przez Prezesa URE na tle definicji ustawowej nie jest uzasadniona treścią przepisu i błędnie wyłącza możliwość uznania za taką linię, linii elektroenergetycznej doprowadzającej energię do pomieszczeń własnych wytwórcy oddanych w najem lub dzierżawę. W szczególności na tle definicji ustawowej nie jest prawidłowe przyjęcie, że musi występować tożsamość między wytwórcą energii i posiadaczem instalacji zasilanych z jednostki, a to z tego powodu, że prawu cywilnemu znane jest posiadanie samoistne i zależne, zatem w sytuacji, gdy posiadaczem instalacji jest posiadacz zależny (jak w przypadku wynajmu czy dzierżawy) ale posiadaczem samoistnym jest wytwórca nie można mówić o braku cech linii bezpośredniej, skoro w myśl art. 337 k.c. posiadacz samoistny nie traci posiadania przez to, że oddaje drugiemu rzecz w posiadanie zależne.

Za błędne uznał także Sąd pierwszej instancji stanowisko Prezesa URE, że linią bezpośrednią może być przesyłana energia, która zostanie w całości zużyta na potrzeby własne przedsiębiorstwa, gdyż nawet wykładnia językowa definicji legalnej linii bezpośredniej nie pozwala na taką interpretację. Skoro więc energia w spornej ilości 69,136 MWh była przesyłana między jednostką wytwórczą, tj. powodem a odbiorcami, którzy byli posiadaczami zależnymi instalacji należącej do powoda i będącej w jego posiadaniu samoistnym, czyli była przesyłana do instalacji należącej do powoda, a nadto odbiorcy nie byli przyłączeni do krajowego systemu elektroenergetycznego, to energia przesyłana do nich z jednostki wytwórczej była energią dostarczaną linią bezpośrednią. Zdaniem Sądu Okręgowego była to więc energia o jakiej mowa w art. 49a ust 5 pkt 1 PE, która jako dostarczana od przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się jej wytwarzaniem do odbiorcy końcowego za pomocą linii bezpośredniej nie podlegała obowiązkowi o którym mowa w art. 49a ust. 1 i 2 tej ustawy.

Sąd Okręgowy wskazał, iż pomiędzy stronami była sporna także interpretacja wyłączenia określonego w art. 49a ust. 5 pkt.5 pe, dotyczącego energii niezbędnej do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań określonych w ustawie. Spór odnosił się konkretnie do energii bilansującej nieplanowanej, dostarczanej przez wytwórcę na rynek bilansujący. Zdaniem Prezesa URE energia ta, jako niebędąca energią niezbędną do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań, nie podlegała wyłączeniu spod obowiązku jej publicznej sprzedaży. Pozwany przy tym nie kwestionował, że energia ta została sprzedana operatorowi elektroenergetycznemu a jedynie wskazywał, że gdyby energia bilansująca nieplanowana nie była dostarczana przez wytwórcę, to po stronie operatora systemu przesyłowego nie wystąpiłaby konieczność podejmowania działań zaradczych. W ocenie Sądu ten skądinąd logiczny i słuszny wniosek nijak się ma do faktu, że energią nieplanowaną jest także energią wynikającą z ograniczeń występujących po stronie wytwórcy od niego niezależnych, a obowiązkiem operatora systemu jest zbilansowanie produkcji energii z zapotrzebowaniem. Taką nieplanowaną energię w ramach bilansowania kupuje operator systemu na rynku bilansującym, gdyż zbilansowanie w czasie rzeczywistym zapotrzebowania i produkcji

(dostaw) energii elektrycznej oraz zapewnienie niezawodnego działania systemu przesyłowego należy do obowiązków operatora systemu przesyłowego (art. 9c ust 2 pkt 9 PE).

Jeśli więc obowiązkiem operatora systemu jest bilansowanie tego systemu, to należy uznać, że także zakup energii nieplanowanej służy wykonywaniu zadań określonych w ustawie, a skoro (...) ma obowiązek energię tę nabyć od wytwórcy, to każda ilość energii nieplanowanej nabytej od wytwórcy jest ilością niezbędną do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań określonych w ustawie. Zdaniem Sądu pierwszej instancji Prezes URE – zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu wynikającym z art. 6 k.c. – powinien był udowodnić swoje twierdzenie, że energia nieplanowana nie była niezbędna do wykonywania zadań przez (...), przy czym udowodnienie tej okoliczności wymagałoby zasięgnięcia opinii biegłego sądowego. W ocenie Sądu ciężar dowodu we wskazanym wyżej zakresie obciążał Prezesa URE także i z tej przyczyny, że sprawy dotyczące nałożenia kar administracyjnych powinny być rozpoznawane z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym. Sąd odwołał się także do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2010 r., (sygn. akt III SK 1/10), że zapewniając „przedsiębiorcom w postępowaniu o nałożenie sankcji administracyjnych wyższy poziom sądowej ochrony praw [...] należy dokonywać **ściślej wykładni przepisów upoważniających organ regulacyjny do nakładania kar pieniężnych**, ograniczającej ryzyko nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę, a szczególne znaczenie ma respektowanie instytucjonalnych i proceduralnych gwarancji praw jednostki przewidzianych w przepisach. Przedsiębiorca nie może bowiem ponosić negatywnych konsekwencji wadliwego unormowania zasad i trybu postępowania przed organem regulacji rynku, nawet gdy stwierdzone w tym zakresie mankamenty krajowej procedury prowadzą do obniżenia skuteczności funkcjonowania tego organu poprzez uniemożliwienie mu nakładania kar pieniężnych mających charakter represyjny, prewencyjny oraz dyscyplinujący. Do ustawodawcy należy bowiem odpowiednie, zgodne z prawem unijnym oraz standardem konwencyjnym, ukształtowanie zasad i trybu kontroli przez regulatora rynku wykonywania przez uczestników rynku obowiązków nałożonych z mocy prawa lub decyzji tego organu, zaś rolą sądu jest - przy rozstrzyganiu sporu między przedsiębiorcą a organem regulacji - zapewnienie nie tylko skuteczności prawu unijnemu i krajowemu, ale także należytej ochrony prawom podstawowym jednostki”. Sąd pierwszej instancji, podziеляjąc pogląd prezentowany przez Sąd Najwyższy, stanął na stanowisku, że zapewniając wyższy poziom ochrony praw przedsiębiorcy w tego typu sprawach jak niniejsza, należy uwzględniać standardy prawa karnego, w szczególności dokonywać ściślej wykładni przepisów, których naruszenie prowadzi do nakładania kar pieniężnych. Skoro więc przepis art. 49a ust 5 pkt 5 PE nie pozwala wprost na przyjęcie, że energią niezbędną do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań określonych w ustawie – jest tylko planowana energia sprzedana operatorowi, to nie jest możliwe nałożenie sankcji na powoda za sprzedaż nieplanowanej energii operatorowi zamiast w publicznej sprzedaży.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż cała energia sprzedana przez powoda do (...), w tym także energia nieplanowana, podlegała wyłączeniu spod obowiązku publicznej sprzedaży. Podobnie obowiązkiem publicznej sprzedaży nie była objęta energia przesłana linią bezpośrednią do odbiorców pobierających energię z sieci potrzeb własnych powoda zlokalizowanych na terenie elektrowni. W 2010 r. powód nie miał również obowiązku sprzedawać w publicznym obrocie energii objętej umowami sprzedaży zawartymi przed wejściem w życie przepisu art. 49a ust 1 i 2 PE. Zatem ilość energii sprzedanej przez powoda na (...) (818.778,828 MWh) wyczerpywała w całości jego obowiązek publicznej sprzedaży wyprodukowanej energii.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznając, iż nie ma podstaw do nałożenia na powoda kary pieniężnej za niewypełnienie obowiązków z art. 49 a ust. 1 i 2 ustawy Prawo energetyczne, uchylił zaskarżoną Decyzję na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c. O kosztach postępowania Sąd ten orzekł stosownie do wyniku sporu, w oparciu o treść art. 98 i 99 k.p.c.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, zarzucając:

I naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 19 ustawy z 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. Nr 21, poz. 104) w związku z art. 49a ust. 1 i 2 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.) poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że energia objęta umowami nie może być uważana po dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej za energię niesprzedaną, z uwagi na dokonaną przez Sąd wykładnię językową i autentyczną nieoficjalną tego przepisu, mimo że Sąd uprzednio, w treści zaskarżonego wyroku, przyjął odmienny, prawidłowy - zdaniem pozwanego - pogląd, że „sprzedaż energii elektrycznej następuje nie z chwilą zawarcia ważnej umowy sprzedaży, bo ta ma skutek jedynie zobowiązujący, ale z momentem jej wytworzenia/wydania/odebrania" - co powinno było doprowadzić Sąd do wniosku, że energia objęta umowami stanowiła „energię elektryczną niesprzedaną", o której mowa w art. 19 ustawy zmieniającej i w związku z tym podlegała w 2010 r. obowiązkowi publicznej sprzedaży, przewidzianemu w art. 49a ust. 1 i 2 ustawy - Prawo energetyczne;

2. art. 49a ust. 5 pkt 1 w zw. z art. 49a ust. 1 i 2 ustawy - Prawo energetyczne poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że 69,136 MWh energii było dostarczone przez powoda odbiorcom końcowym za pomocą linii bezpośredniej, a tym samym, iż energia ta była zwolniona z obowiązku publicznej sprzedaży,

3. art. 49a ust. 5 pkt 5 w zw. z art. 49a ust. 1 i 2 ustawy - Prawo energetyczne, poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że energia wprowadzona do sieci bez dyspozycji operatora systemu przesyłowego, stanowi energię niezbędną do wykonywania przez ww. operatora jego zadań określonych w ustawie,

4. art. 56 ust. 1 pkt 32 w zw. z art. 49a ust. 1 i 2 ustawy - Prawo energetyczne poprzez jego niezastosowanie, w konsekwencji uznania, że na skutek zastosowania zwolnień z obowiązku publicznej sprzedaży energii - opisanych w zarzutach powyżej - niedopuszczalne było nałożenie na powoda kary pieniężnej, podczas gdy z okoliczności niniejszej sprawy wynika, iż zaistniały przesłanki do zastosowania niniejszego przepisu.

II naruszenie przepisów prawa procesowego:

5. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z dokumentu pochodzącego od operatora systemu przesyłowego - (...) S.A., tj. pisma z dnia 29 kwietnia 2011 r. (k. 90 akt administracyjnych) przedstawiającego klasyfikację energii niezbędnej do wykonywania przez ww. podmiot zadań określonych w ustawie - Prawo energetyczne, podczas gdy dopuszczenie niniejszego dowodu pozwoliłoby na wykazanie, bez potrzeby zasięgnięcia opinii biegłego sądowego, że niezasadne było wyłączenie spod obowiązku wskazanego w art. 49a ust. 1 i 2 ustawy - Prawo energetyczne, wytworzonej przez powoda, energii elektrycznej nieplanowanej, dostarczonej na rynek bilansujący.

Mając na uwadze wyżej wskazane zarzuty apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez oddalenie odwołania powoda od decyzji Prezesa URE, ewentualnie - w razie nieuwzględnienia tego wniosku - o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy. Ponadto apelujący wnosił o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego - za obie instancje, według norm przepisanych.

Powód (...) S.A. z siedzibą w Ś., który w toku postępowania apelacyjnego zmienił formę działalności na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu za drugą instancję według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem podniesione w niej zarzuty były niezasadne. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych na podstawie trafnie przeprowadzonej oceny materiału dowodowego oraz dokonał szczegółowej,

wyczerpującej i niewadliwej oceny prawnej. Sąd Apelacyjny w pełni te ustalenia i oceny podziela, przyjmując je za własne.

Na wstępie należy wskazać, iż na mocy art. 1 pkt 37 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 21, poz. 104) do ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, z późn. zm.) został dodany przepis art. 49a o następującym brzmieniu:

„Art. 49a. 1. Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej jest obowiązane sprzedawać nie mniej niż 15 % energii elektrycznej wytworzonej w danym roku na giełdach towarowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych lub na rynku regulowanym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, z zastrzeżeniem ust. 2.

2. Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej mające prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. Nr 130, poz. 905, z 2008 r. Nr 58, poz. 357 oraz z 2009 r. Nr 98, poz. 817) jest obowiązane sprzedawać wytworzoną energię elektryczną nieobjętą obowiązkiem, o którym mowa w ust. 1, w sposób zapewniający publiczny, równy dostęp do tej energii, w drodze otwartego przetargu, na internetowej platformie handlowej na rynku regulowanym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi lub na giełdach towarowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych.

3. Przez internetową platformę handlową rozumie się zespół środków organizacyjnych i technicznych umożliwiających obrót energią elektryczną za pomocą sieci internetowej przez bezpośrednie kojarzenie ofert kupna lub sprzedaży energii elektrycznej.

4. Prowadzący internetową platformę handlową są obowiązani zapewnić wszystkim uczestnikom obrotu energią elektryczną jednakowe warunki zawierania transakcji oraz dostęp, w tym samym czasie, do informacji rynkowych, a także jawność zasad działania oraz pobieranych opłat.

5. Obowiązek, o którym mowa w ust. 1 i 2, nie dotyczy energii elektrycznej:

1) dostarczanej od przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się jej wytwarzaniem do odbiorcy końcowego za pomocą linii bezpośredniej;

2) wytworzonej w odnawialnym źródle energii;

3) wytworzonej w kogeneracji;

4) zużywanej przez przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem na potrzeby własne;

5) niezbędnej do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań określonych w ustawie;

6) wytworzonej w jednostce wytwórczej o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie wyższej niż 50 MW.

6. Prezes URE może, na wniosek przedsiębiorstwa energetycznego, zwolnić to przedsiębiorstwo z obowiązku, o którym mowa w ust. 1 i 2, w części dotyczącej produkcji energii elektrycznej:

1) sprzedawanej na potrzeby wykonywania długoterminowych zobowiązań wynikających z umów zawartych z instytucjami finansowymi w celu realizacji inwestycji związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej, lub

2) wytwarzanej na potrzeby operatora systemu przesyłowego wykorzystywanej na potrzeby prawidłowego funkcjonowania krajowego systemu elektroenergetycznego

- jeżeli nie spowoduje to istotnego zakłócenia warunków konkurencji na rynku energii elektrycznej lub zakłócenia na rynku bilansującym.

7. Przedsiębiorstwa energetyczne, o których mowa w ust. 1, przekazują Prezesowi URE informacje o zawartych umowach, na podstawie których sprzedają wytworzoną energię elektryczną na zasadach innych niż określone w ust. 1 i 2, w ciągu 7 dni od dnia ich zawarcia. W informacji należy wskazać strony umowy, ilość i cenę energii elektrycznej oraz okres, na jaki umowa została zawarta.

8. Na podstawie danych zgromadzonych w trybie określonym w ust. 7, Prezes URE ogłasza w Biuletynie URE średnią kwartalną cenę energii elektrycznej niepodlegającą obowiązkowi, o którym mowa w ust. 1 i 2, w terminie 14 dni od dnia zakończenia kwartału.

9. Przedsiębiorstwa energetyczne składają Prezesowi URE w terminie do dnia 31 marca roku następnego sprawozdania z realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 1 i 2.

10. Przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w ust. 2, lub odbiorca końcowy albo podmiot działający na ich zlecenie, organizuje i przeprowadza przetarg na sprzedaż energii elektrycznej. Wynik przetargu jest jawny.

11. Przetarg na sprzedaż wytworzonej energii elektrycznej organizowany i przeprowadzany przez przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w ust. 2 albo podmiot działający na jego zlecenie, podlega kontroli Prezesa URE pod względem zgodności ze sposobem oraz trybem organizowania i przeprowadzania przetargu określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 12. W przypadku stwierdzenia, że przetarg został przeprowadzony niezgodnie z tymi przepisami, Prezes URE może unieważnić przetarg.

12. Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, sposób i tryb organizowania i przeprowadzania przetargu oraz sprzedaży energii elektrycznej na internetowej platformie handlowej przez przedsiębiorstwo, o którym mowa w ust. 1 i 2, w tym:

- 1) sposób zamieszczania ogłoszeń o przetargu i dane, które powinny być zamieszczone w ogłoszeniu,
- 2) wymagania, jakie powinien spełniać oferent oraz jakim powinna odpowiadać oferta,
- 3) wymagania, jakim powinna odpowiadać internetowa platforma handlowa,
- 4) sposób ustalania ceny wywoławczej,
- 5) sposób publikowania wyników przetargu,
- 6) warunki, w których dopuszcza się odstępianie od przetargu

- z uwzględnieniem konieczności ochrony konkurencji na rynku energii elektrycznej, realizacji zadań operatora systemu elektroenergetycznego oraz zapewnienia równoprawnego traktowania uczestników przetargu oraz przejrzystości obrotu energią elektryczną."

Przepis powyższy wszedł w życie z dniem 9 sierpnia 2010 r. Jednocześnie do art. 56 Prawa energetycznego został dodany m.in. pkt 32 wprowadzający karę pieniężną za nie przestrzeganie obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i 2 tej ustawy.

Decyzja Prezesa URE z dnia 19 października 2012 r. nakłada na powoda karę pieniężną właśnie z tego tytułu. W ocenie Prezesa URE obowiązek publicznej sprzedaży, o jakiej mowa w art. 49a ust. 1 i 2 PE w przypadku powoda – poza bezspornym wolumenem 818.778,282 MWh energii elektrycznej wytworzonej i dostarczonej przez powodową Spółkę

w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. w wykonaniu transakcji zawartych w okresie od maja do września 2010 r. w systemie transakcyjnym (...) S.A. (dalej (...)), stanowiącym giełdę towarową w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych – obejmował również:

(a) **3.688.074,557 MWh energii elektrycznej wytworzonej i dostarczonej przez Powoda do odbiorców w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. w wykonaniu umów sprzedaży hurtowej energii elektrycznej zawartych przez Spółkę przed dniem 8 lutego 2010 r.,**

(b) **69,136 MWh energii elektrycznej wytworzonej i dostarczonej przez powoda w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. na zasadach detalicznych i jednocześnie za pomocą sieci potrzeb własnych do następujących odbiorców końcowych: (...) Sp. z o.o., (...) S.A., Zakłady Usług (...), Zakłady (...) S.A. - Zakład (...), Bufet Gastronomiczny U. K., (...) J. M., Kiosk (...) P. D. (dalej (...)),**

(c) **26.245,785 MWh energii elektrycznej wytworzonej i dostarczonej przez powoda w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. do (...) jako energia bilansująca „nieplanowana”.**

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 19 ustawy zmieniającej PE, podniesionego jako pierwszego w apelacji, przypomnieć należy – na co zwrócił uwagę także Sąd pierwszej instancji – iż przepis art. 49a wszedł w życie w trakcie roku kalendarzowego, tym samym – w trakcie roku gospodarczego. Racjonalny ustawodawca nakładając na wytwórców energii nowy obowiązek, którego niewykonanie zostało ponadto obłożone sankcją w postaci kary pieniężnej, powinien był przewidywać, iż sprostanie temu obowiązkowi powinno następować w sposób, który jest zgodny nie tylko z literą prawa, ale także jego ogólnymi zasadami oraz z zasadami racjonalnego gospodarowania. Jest bowiem oczywistym, iż każdy wytwórca dbający o własne interesy starał się zawierać umowy na sprzedaż energii obejmujące okresy co najmniej roku kalendarzowego. Zatem wprowadzenie takiego obowiązku w środku roku kalendarzowego, nie mogło prowadzić do sytuacji, w której wytwórcy zmuszeni byłiby zerwać zawarte dotychczas umowy na dostawę energii wytworzonej w roku 2010 r. i wolumen energii objętej tymi umowami oferować do publicznej sprzedaży w trybie przewidzianym w art. 49a ust. 1 i 2 PE. Narażałoby to bowiem nie tylko wytwórców na odpowiedzialność odszkodowawczą w stosunku do nabywców tej energii, ale także mogłoby prowadzić do zakłócenia całej gospodarki energetycznej, a w skrajnym przypadku również zagrożenia bezpieczeństwa energetycznego kraju. Świadomość tych okoliczności winna więc przyświecać dokonywaniu wykładni art. 49 ust. 1 i 2 PE w związku z art. 19 ustawy zmieniającej.

Gdyby jednak takie rozwiązanie było wolą ustawodawcy, to w przepisach przejściowych ustawy zmieniającej winno być zawarte odpowiednie uregulowanie, nakazujące dostosowanie zawartych już umów do tego obowiązku. Słusznie jednak zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji, iż takiego przepisu ustawa zmieniająca nie zawiera, natomiast z treści art. 19 tej ustawy należy wysnuć wniosek, iż intencją ustawodawcy było właśnie zapobieżenie takiej sytuacji. Przepis ten stanowi bowiem: „Art. 19. Przepisy art. 49a ust. 1 i 2 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się do energii elektrycznej **niesprzedanej** do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.” Zdaniem Sądu Apelacyjnego wykładnia tego przepisu dokonana przez Sąd Okręgowy jest prawidłowa.

Sąd pierwszej instancji analizując essentialia negotii umowy sprzedaży, ze szczególnym uwzględnieniem sprzedaży energii, podkreślił charakter tej umowy, która co do zasady jest umową konsensualną, jednak w odniesieniu do rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz rzeczy przyszłych ma charakter realny, tj. dochodzi do skutku z chwilą wydania rzeczy. Mając na uwadze, iż sprzedaż energii należy do drugiego rodzaju umów sprzedaży, Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, iż przy wykładni art. 19 ustawy zmieniającej należy jednak raczej dać prymat konsensualnemu charakterowi tej umowy, aniżeli polegać wyłącznie na literalnym brzmieniu tego przepisu. W konsekwencji Sąd uznał, że zawarte uprzednio, przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, umowy sprzedaży energii elektrycznej stanowią zgodnie z art. 19 ustawy zmieniającej uzasadnienie dla zwolnienia powoda z obowiązku wynikającego z art. 49a ust. 1 i 2 ustawy - Prawo energetyczne. Sąd oparł się przy tym na wykładni autentycznej nieoficjalnej, tj. na protokołach z posiedzeń komisji sejmowej w trakcie prac nad ustawą nowelizującą, z których to protokołów wynika,

iż zamierzeniem ustawodawcy było, aby jako „niesprzedaną” w rozumieniu art. 19 ustawy zmieniającej traktować tę energię, która nie była objęta wcześniej zawartymi umowami sprzedaży.

Kwestionując w apelacji powyższy pogląd Sądu Okręgowego, pozwany zwrócił uwagę na niespójność tego stanowiska, gdyż Sąd zaprzeczył własnemu pogładowi na charakter prawny umów sprzedaży energii elektrycznej, dając prymat zasadzie „pacta sunt servanda”. Zdaniem pozwanego brak jest jednak podstaw do odstąpienia od cywilistycznego rozumienia charakteru umowy sprzedaży energii na potrzeby wykładni art. 19 ustawy zmieniającej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko Sądu pierwszej instancji jest prawidłowe. Przy dokonywaniu wykładni prawa należy bowiem kierować się nie tylko literalnym brzmieniem przepisu, czy doraźną polityką gospodarczą, ale stosować także wykładnię systemową, zaś przede wszystkim stosować podstawowe zasady państwa prawa. Przyjęcie poglądu pozwanego zaprezentowanego zarówno w zaskarżonej decyzji, jak i w apelacji prowadziłoby natomiast do zaprzeczenia takim zasadom jak pacta sunt servanda czy lex retro non agit, a ponadto narażałoby wytwórców energii elektrycznej na odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody wynikłe na skutek zerwania umów zawartych przed dniem nie tylko wejścia w życie obowiązku publicznej sprzedaży energii, ale nawet przed dniem ogłoszenia uchwalonej ustawy zmieniającej.

Słusznie podnosi powód w odpowiedzi na apelację, iż z materiałów pochodzących z prac legislacyjnych nad ustawą zmieniającą wynika, że wymienione wyżej zasady prawa a także takie wartości konstytucyjne jak ochrona interesów w toku czy zakaz dokonywania wywłaszczenia bez słusznego wynagrodzenia (art. 2, art. 20, art. 21 ust. 1 i 2 oraz art. 88 ust. 1 Konstytucji RP) czy też gwarancje traktatowe, miały być – zgodnie z intencjami projektodawcy (Ministerstwa Gospodarki), posłów, senatorów i legislatorów – chronione przepisem przejściowym art. 19 ustawy zmieniającej, którego celem było w rzeczywistości umożliwienie wykonania zawartych już umów sprzedaży energii. Nietrafne są przy tym argumenty pozwanego, że Sąd pierwszej instancji nie miał podstaw do powoływania się na wykładnię autentyczną nieoficjalną tego przepisu z uwagi na brak możliwości ustalenia intencji ustawodawcy i ratio legis przepisu w oparciu o wypowiedzi osób uczestniczących w procesie legislacyjnym z uwagi na możliwości powstania potencjalnych sporów pomiędzy posłami czy senatorami co do kierunków regulacji. Jednakże w ocenie Sądu drugiej instancji taki argument pozwanego jest jedynie hipotetyczny, ponieważ z materiałów legislacyjnych nie wynika, aby w sprawie niniejszej wyniknął spór co do celu regulacji, a jedynie zaistniała różnica poglądów co do sformułowań, które wystarczająco precyzyjnie oddawałyby intencje wszystkich osób biorących udział w dyskusji w zakresie ochrony wartości konstytucyjnych i nieingerowania w zawarte już umowy.

Trafnie także podnosił Sąd pierwszej instancji, iż gdyby cel ustawodawcy był odmienny, to ustawodawca nie posłużyłby się w art. 19 ustawy zmieniającej pojęciem energii „niesprzedanej”, ale energii „wytworzonej”, którym to pojęciem posłużył się w przepisie art. 49a ust. 1 i 2 PE. W ocenie Sądu Apelacyjnego należy zauważyć, iż gdyby – zgodnie z tym co twierdzi pozwany – istotnie ustawodawca w art. 19 ustawy zmieniającej jako energię „niesprzedaną” miał na myśli energię nie wytworzoną do dnia wejścia w życie ustawy, to biorąc pod uwagę zasady racjonalnej legislacji przepis ten byłby zbędny. W grę bowiem wchodziłaby ogólna zasada lex retro non agit, gdyż do chwili wejścia w życie art. 49a PE obowiązek publicznej sprzedaży energii jeszcze nie istniał, zaś od chwili wejścia w życie tego przepisu cała energia wytworzona po tym dniu podlegałaby obowiązkowi publicznej sprzedaży (oczywiście z wyłączeniami wynikającymi z art. 49a ust. 5). Argument ten również przemawia za uznaniem jako prawidłową wykładnię przepisu art. 19 ustawy zmieniającej, dokonaną przez Sąd pierwszej instancji.

Powyższe względy – w ocenie Sądu Apelacyjnego – nakazują przyjąć, iż na mocy art. 19 ustawy zmieniającej, wyłączony spod obowiązku publicznej sprzedaży był wolumen energii wytworzonej i dostarczonej przez powoda na podstawie umów zawartych przed dniem 9 sierpnia 2010 r., a zatem w tym zakresie nie doszło do naruszenia przez powodową Spółkę obowiązku wynikającego z art. 49a ust. 1 i 2 PE, co oznacza brak spełnienia przesłanek do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 32 PE.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 49a ust. 5 pkt 1 PE w związku z art. 49a ust. 1 i 2 tej ustawy, apelujący podnosił, iż Sąd pierwszej instancji dokonał błędnej wykładni pojęcia „linia bezpośrednia”, definiowanego w art. 3 pkt 11f PE jako:

- linia elektroenergetyczna łącząca wydzieloną jednostkę wytwarzania energii elektrycznej bezpośrednio z odbiorcą lub
- linia elektroenergetyczna łącząca jednostkę wytwarzania energii elektrycznej przedsiębiorstwa energetycznego z instalacjami należącymi do tego przedsiębiorstwa albo instalacjami należącymi do przedsiębiorstw od niego zależnych.

Zdaniem apelującego w myśl pierwszej części tej definicji za pomocą linii bezpośredniej następuje połączenie odbiorcy z wydzieloną jednostką wytwórczą, zatem jednostka ta, żeby tworzyć linię bezpośrednią, musi być wydzielona z systemu dystrybucyjnego, przesyłowego lub połączonego elektroenergetycznego. Okolicznością niekwestionowaną w przedmiotowej sprawie, jest to, iż jednostki wytwórcze były przyłączone do krajowego systemu elektroenergetycznego, a tym samym nie miały one waloru jednostek wydzielonych.

Apelujący podnosił, iż w świetle drugiej części definicji zawartej w art. 3 pkt 11 lit. f PE linia bezpośrednia to linia elektroenergetyczna łącząca jednostkę wytwarzania energii elektrycznej przedsiębiorstwa energetycznego z instalacjami należącymi do tego przedsiębiorstwa albo instalacjami należącymi do przedsiębiorstw od niego zależnych, przy czym jednostka ta nie musi być wydzielona. Zdaniem apelującego pojęcie linii bezpośredniej nie obejmuje swym zakresem instalacji wewnętrznych w budynkach, a zatem energia sprzedana poprzez instalacje wewnętrzną np. przedsiębiorcy prowadzącemu kiosk, czy stołówkę, nie wypełnia przesłanki, o której mowa w art. 49a ust. 5 pkt 1 PE. Strona powodowa przyznała, iż instalacje w budynku stanowią część składową budynku (okoliczność przyznana przez powoda), a tym samym, że nie są to linie energetyczne, o których mowa w definicji ustawowej linii bezpośredniej. Apelujący przedstawił także swoje rozumienie definicji linii bezpośredniej łączącej jednostkę wytwórczą z instalacjami należącymi do przedsiębiorstwa zależnego, jednakże rozważania te są irrelewantne, z uwagi na to, iż w sprawie niniejszej nie miało miejsce dostarczanie energii linią bezpośrednią do przedsiębiorstw zależnych.

Zdaniem apelującego zaistniały w przedmiotowej sprawie stan faktyczny (tj. linia energetyczna łącząca powoda, będącego wytwórcą przyłączonym do (...) z odbiorcą będącym przedsiębiorstwem niezależnym od powoda) nie spełnia kryteriów wymaganych do uznania tej linii za linię bezpośrednią. W konsekwencji, energia elektryczna wytworzona w jednostce wytwórczej przyłączonej do (...) i dostarczona bezpośrednio z jednostki wytwarzania do przedsiębiorstw niezależnych od (...) S.A. instalacjami należącymi do powoda nie może zostać uznana za dostarczoną linią bezpośrednią.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trudno jest się z tym poglądem zgodzić.

Pomiędzy stronami bezsporne jest, że w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. Spółka dostarczyła nieznaczny wolumen 69,136 MWh energii na zasadach detalicznych do odbiorców końcowych, nie będących podmiotami zależnymi od powoda. Niesporne jest również, że odbiorcy końcowi wynajmują fragmenty nieruchomości należących do Spółki, nie są bezpośrednio przyłączeni do sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej zarządzanej przez (...) lub operatora sieci dystrybucyjnej i nabywają energię wytwarzaną przez Spółkę z sieci potrzeb własnych Spółki. Umowy sprzedaży zawarte z odbiorcami końcowymi zostały przedstawione w Załączniku nr 5 do pisma Spółki z 22 sierpnia 2012 r., znajdującego się w aktach administracyjnych sprawy.

Sprzedaż do odbiorców końcowych dotyczy niewielkiego wolumenu energii dostarczanej głównie na potrzeby działających na terenie elektrowni przedsiębiorców świadczących usługi głównie dla pracowników Spółki (stołówka na terenie elektrowni, kiosk ruchu, urządzenia telekomunikacyjne, z których korzysta także elektrownia). Jak podnosił powód charakter i usytuowanie tych obiektów czyni zasilanie ich z zewnątrz, tj. bezpośrednio z sieci (...) i z pominięciem sieci potrzeb własnych Spółki, gospodarczo nieefektywnym (np. potrzeba wybudowania dodatkowych transformatorów i linii łączących pomieszczenia oraz instalacje Odbiorców Końcowych z (...)). Od strony technicznej, sieć potrzeb własnych, za pomocą której energia wytwarzana przez Spółkę dostarczana jest do odbiorców końcowych, stanowi system linii elektroenergetycznych łączących przyłączoną do sieci przesyłowej jednostkę wytwarzania energii elektrycznej Spółki z należącymi do Spółki instalacjami, które w większości stanowią część składową budynków Spółki.

Szczegółowa struktura sieci potrzeb własnych wraz ze schematami połączeń została przedstawiona w piśmie Spółki z dnia 17 września 2012 r., znajdującego się w aktach administracyjnych sprawy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego trafne jest stanowisko powodowej Spółki, iż sieć potrzeb własnych jest niewątpliwie linią bezpośrednią, o której mowa w art. 49a ust. 5 pkt 1) PE oraz art. 3 pkt 11 lit. f) PE, ponieważ jest zbiorem linii elektroenergetycznych doprowadzających energię elektryczną bezpośrednio z jednostek wytwórczych Spółki do instalacji należących do Spółki, w tym instalacji będących własnością Spółki (części składowe nieruchomości, do których prawo własności przysługuje Spółce), lecz wynajmowanych odbiorcom końcowym. Niezasadny jest przy tym argument pozwanego, jakoby sprzedaż do odbiorców końcowych za pośrednictwem sieci potrzeb własnych nie była sprzedażą za pomocą linii bezpośredniej tylko z tego powodu, że instalacje w budynkach wynajmowanych odbiorcom końcowym nie są liniami elektroenergetycznymi z uwagi na ich status jako części składowych budynków. Dla wyłączenia energii sprzedawanej odbiorcom końcowym z obowiązku publicznej sprzedaży istotna jest bowiem wyłącznie kwalifikacja linii elektroenergetycznej doprowadzającej energię z jednostki wytwórczej Spółki do „instalacji należącej do Spółki”. Z kolei instalacja wewnątrz budynków Spółki jest w całości „instalacją należącą do Spółki” w rozumieniu art. 3 pkt 11 lit. f) PE, niezależnie od tego, czy poszczególne jej fragmenty są wynajmowane, czy też nie są wynajmowane osobom trzecim. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w świetle definicji linii bezpośredniej z art. 3 pkt 11 lit. f) PE, wynajęcie osobie trzeciej fragmentu instalacji należącej do Spółki nie wpływa na kwalifikację linii łączącej jednostkę wytwórczą z instalacjami należącymi do wytwórcy jako linii bezpośredniej. Skoro zatem sieć potrzeb własnych łączy jednostkę wytwórczą Spółki oraz instalacje Spółki wewnątrz budynków (również te, których fragmenty są wynajęte osobom trzecim), to sieć potrzeb własnych Spółki jest linią bezpośrednią, a energia sprzedawana odbiorcom końcowym za pomocą tej sieci jest wyłączona z obowiązku publicznej sprzedaży na podstawie art. 49a ust. 5 pkt 1) PE, co niewadliwie przyjął Sąd pierwszej instancji. Zauważyć bowiem należy, iż powyższy przepis nie uzależnia skorzystania ze zwolnienia w nim przewidzianego od faktu bezpośredniego zużycia energii na potrzeby własne przedsiębiorstwa energetycznego albo na potrzeby przedsiębiorstw zależnych. Stąd nie stanowi przeszkody dla zwolnienia z obowiązku publicznej sprzedaży na podstawie art. 49a ust. 5 pkt 1) PE fakt, że energia sprzedawana odbiorcom końcowym nie jest zużywana na potrzeby własne Spółki lub przedsiębiorstw zależnych.

Zarzucając naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu **art. 49a ust 5 pkt 5 PE** pozwany nie kwestionuje, że energia bilansująca służy w praktyce do wypełniania przez (...) ustawowego obowiązku w zakresie bilansowania systemu (art. 9c ust. 2 pkt 9) PE), tj. zaspokojenia możliwego do przewidzenia bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na energię elektryczną i moc, bez konieczności podejmowania działań mających na celu wprowadzenie ograniczeń w jej dostarczaniu i poborze (art. 3 pkt 16c) w zw. z art. 3 pkt 23a) PE), a jedynie kwestionuje jej niezbędność do celów bilansowania systemu. W tym kontekście zarzuca Sądowi pierwszej instancji naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 233 § 1 oraz art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z oświadczenia (...) S.A. z dnia 29 kwietnia 2011 r., który ma świadczyć o braku możliwości wyłączenia energii bilansującej nieplanowanej z obowiązku publicznej sprzedaży na podstawie art. 49a ust. 5 pkt 5) PE.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego jest niezasadny. Prezes URE w trakcie postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie wnosił o przeprowadzenie dowodu z oświadczenia (...) S.A., które jest dokumentem prywatnym. W oparciu o ten dokument można ustalić subiektywne stanowisko (...) S.A. w odniesieniu do kwalifikacji energii bilansującej nieplanowanej na płaszczyźnie art. 49a ust. 5 pkt 5) PE, lecz nie można stwierdzić, czy energia bilansująca nieplanowana jest obiektywnie niezbędna do wykonywania ustawowych obowiązków (...) w rozumieniu tego przepisu. Oświadczenie (...) S.A. wymienia rodzaje energii, które mogą być kwalifikowane w ramach wyłączenia, o którym mowa w art. 49a ust. 5 pkt 5) PE, lecz nie zawiera jednoznacznej deklaracji, że energia bilansująca nieplanowana nie jest niezbędna do wykonywania ustawowych zadań (...) S.A. w rozumieniu tegoż przepisu. Sąd pierwszej instancji nie był związany zakresem oraz ustaleniami poczynionymi przez Prezesa URE w trakcie postępowania administracyjnego, ponieważ postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym, prowadzonym według zasad Kodeksu postępowania cywilnego.

Bezspornym jest, że w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. powodowa Spółka sprzedała na rzecz (...) jako energię bilansującą „nieplanowaną” łącznie 26.245,785 MWh energii. Stanowisko Prezesa URE w zakresie braku możliwości zakwalifikowania energii bilansującej nieplanowanej do wyłączenia określonego w art. 49a ust. 5 pkt 5) PE nie znajduje uzasadnienia ani w literalnej wykładni tego przepisu ani też w jego ratio legis. Skoro bowiem przepis ten przewiduje wyłączenie z obowiązku publicznej sprzedaży energii niezbędnej do wykonywania przez (...) jego zadań określonych w ustawie, to energia bilansująca nieplanowana, która niewątpliwie (również w ocenie Prezesa URE, strona 5 Decyzji), stanowi energię niezbędną do wykonywania przez (...) jego zadań określonych w PE, powinna podlegać wyłączeniu z obowiązku publicznej sprzedaży. Celem uregulowania zawartego w art. 49a ust. 5 pkt 5) PE jest bowiem wyłączenie z obowiązku publicznej sprzedaży tej energii, która:

- jest sprzedawana przez wytwórców w trybach określonych w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej (IRiESP) - w sposób określony jednostronnie przez operatora systemu przesyłowego i zatwierdzony przez Prezesa URE, a w związku z tym
- nie może być sprzedana w trybie określonym w art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE z uwagi na techniczną niemożliwość dokonania takiej czynności przez wytwórcę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego energia sprzedawana w roku 2010 przez powoda jako energia bilansująca nieplanowana spełniała powyższe warunki i stąd jest wyłączona z obowiązku publicznej sprzedaży na takich samych zasadach, jak energia bilansująca planowana, w szczególności z uwagi na specyfikę techniczną funkcjonowania systemu elektroenergetycznego oraz brak technicznych i prawnych możliwości sprzedaży energii bilansującej nieplanowanej w trybach wskazanych w art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE.

Energia bilansująca nieplanowana służy do równoważenia przez (...) dostaw energii elektrycznej z zapotrzebowaniem na tę energię, tj. do bilansowania systemu, co stanowi ustawowe zadanie (...), o którym mowa w art. 9c ust. 2 pkt 9) PE w zw. z art. 3 pkt 23 a) oraz pkt 16c) PE). Zakup i wykorzystanie energii bilansującej nieplanowanej przez (...) do bilansowania systemu jest zgodne m.in. z obowiązkiem (...) w zakresie prowadzenia ruchu sieciowego w sposób efektywny (art. 9c ust. 2 pkt 2) PE oraz stanowi element rozliczeń dokonywanych w ramach prowadzonego przez (...) centralnego mechanizmu bilansowania handlowego (art. 9c ust. 2 pkt 9a) w zw. z art. 3 pkt 41) PE.

Sprzedaż energii bilansującej nieplanowanej w trybach określonych w art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE nie jest możliwa z uwagi na treść zatwierdzonej przez Prezesa URE Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej ((...)), która umożliwia sprzedaż energii bilansującej nieplanowanej wyłącznie na rzecz (...) w trybie określonym w tej Instrukcji, w konsekwencji czego sprzedaż energii bilansującej nieplanowanej do (...) jest okolicznością niezależną od Powoda, za którą Powód nie może ponosić odpowiedzialności karno-administracyjnej na podstawie art. 56 PE.

Mechanizm centralnego bilansowania handlowego, w ramach którego energia bilansująca nieplanowana jest nabywana przez (...) i odsprzedawana do odbiorców (przedsiębiorstw obrotu, innych użytkowników systemu), zapewnia publiczny, równy dostęp do energii bilansującej nieplanowanej docelowym nabywcom tej energii, co oznacza, że sprzedaż energii bilansującej nieplanowanej do (...) jest zgodne z celem art. 49a ust. 2 PE (tj. ograniczenie sprzedaży energii elektrycznej do spółek z tej samej grupy kapitałowej).

Wobec powyższego, Sąd pierwszej instancji miał wszelkie podstawy do zakwalifikowania energii bilansującej „nieplanowanej” jako wyłączonej z obowiązku publicznej sprzedaży na podstawie art. 49 ust. 5 pkt 5) PE. Sprzedaż energii bilansującej „nieplanowanej” ze swej istoty nie może bowiem nastąpić w trybie określonym w art. 49 ust. 1 lub ust. 2 PE z uwagi na okoliczność, że jedynym odbiorcą tej energii może być operator systemu elektroenergetycznego, zaś energia ta jest wprost używana do realizacji ustawowych zadań operatora i stąd jest energią, o której mowa w art. 49a ust. 5 pkt 5) PE. Odmierna kwalifikacja energii bilansującej „nieplanowanej” prezentowana w apelacji Prezesa URE i nakaz sprzedaży tej energii w trybie określonym w art. 49a ust. 1 lub ust. 2 PE prowadziłyby do nałożenia na Spółkę obowiązku niemożliwego do wypełnienia w świetle obowiązujących przepisów PE, Rozporządzenia Systemowego oraz (...).

Nawet jednak gdyby uznać, że energia bilansująca nieplanowana jest objęta obowiązkiem publicznej sprzedaży, to biorąc pod uwagę, iż sprzedaż energii bilansującej nieplanowanej wynika z przyczyn technicznych, których nie można całkowicie wyeliminować przy dochowaniu należytej staranności wymaganej od profesjonalisty oraz jest wymuszona treścią (...), powodowi nie można przypisać odpowiedzialności za sprzedaż tej energii z pominięciem trybów określonych w art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE. Wobec tego, nałożenie na Powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 32) PE z tytułu sprzedaży energii bilansującej nieplanowanej jest sprzeczne z wyrażoną przez Sąd Najwyższy zasadą, iż kara pieniężna, o której mowa w art. 56 ust. 1 PE nie może zostać nałożona wówczas, gdy naruszenie przepisów PE nastąpiło w wyniku okoliczności pozostających poza kontrolą przedsiębiorcy, tj. w przypadku, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie pozostaje w rozsądnym łańcuchu przyczynowo - skutkowym z zarzuconym naruszeniem.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego - w świetle powyższych rozważań – nie można uznać, aby doszło do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 56 ust. 1 pkt 32) w zw. z art. 49a ust. 1 i ust. 2 PE, skoro określone wyżej wolumeny energii były wyłączone z obowiązku publicznej sprzedaży, zaś powodowa Spółka wykonała obowiązek publicznej sprzedaży w całości.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny – w pełni podzielając ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji oraz dokonaną przez ten Sąd ich ocenę prawną – na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku o kosztach procesu rozstrzygając stosownie do wyniku sporu, na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c.