

*Sygn. akt VI ACa 1581/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 grudnia 2014 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Stefańska (spr.)*

*Sędziowie: SA Małgorzata Borkowska*

*SO (del.) Mariusz Łodko*

*Protokolant: Lidia Ronkiewicz*

*po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2014 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) S.A w R.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 14 listopada 2011 r.*

*sygn. akt XVII AmE 95/10*

*1. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:*

*I. „uchyla decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr (...) z dnia 31 grudnia 2009 r. w całości”;*

*II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) S. A. w R. kwotę 460 (czterysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania”;*

*2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) S. A. w R. kwotę 740 (siedemset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 1581/14*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2009 r., wydaną na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a, ust. 2, ust. 2a pkt 3, ust. 3 i ust. 6 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm., zwanej dalej „ustawą - Prawo energetyczne”), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł, że przedsiębiorca (...) S.A. z siedzibą w L. nie wywiązał się w I półroczu 2007 r. z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r.) obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i za to działanie wymierzył przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w L. karę

pieniężną w kwocie 2.150.000 zł, stanowiącej równowartość 0,318 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2008 r.

Powód (...) S.A. z siedzibą w L. wniósł odwołanie, w którym zaskarżył powyższą decyzję w całości i wniósł o jej uchylenie. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie art. 9a ust. 8 oraz art. 56 ust. 1a i ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne oraz art. 535 k.c. i art. 155 § 2 k.c. przez przyjęcie, że poprzez zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej dochodzi do wywołania skutku w postaci przejścia prawa własności do przedmiotowej energii, a także art. 7, 8 i 9 k.p.a.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Zgodnie z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r.), przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, było obowiązane do zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z § 5 pkt 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Dz. U. Nr 267, poz. 2657) obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne, w 2007 r. był uznawany za spełniony, jeżeli udział ilościowy zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby, w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej przez dane przedsiębiorstwo energetyczne tym odbiorcom, wynosił nie mniej niż 15,2 %.

Decyzją z dnia 16 grudnia 1998 r. nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił (...) S.A. z siedzibą w L. koncesji na obrót energią elektryczną, więc także na powódzie w I półroczu 2007 r. spoczywał, wynikający z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r.), obowiązek zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jednakże w I półroczu 2007 r. brak było wystarczającej ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła do całkowitego wykonania obowiązku przez wszystkie zobowiązane podmioty.

(...) S.A. z siedzibą w L. w I półroczu 2007 r. dokonała sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 1.807.788,696 MWh energii elektrycznej, w tym 156.750,000 MWh energii elektrycznej zakupionej w ramach transakcji „na wymianę” za energię elektryczną wytworzoną w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła oraz zużytej na potrzeby własne przez Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P.. W związku z tym powód był zobowiązany do zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzenia we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedaży tej energii odbiorcom końcowym, dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby, na łączną ilość 274.783,881 MWh.

(...) S.A. z siedzibą w L. deklarowała, że sprzedała odbiorcom końcowym dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby 257.235,600 MWh energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii. Podczas badania realizacji obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w I półroczu 2007 r. ujawniono nieprawidłowość polegającą na zaliczeniu na poczet wypełnienia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne, energii elektrycznej w ilości 767,168 MWh wytworzonych przez wytwórcę wytwarzającego biomasę, który na tę ilość energii elektrycznej uzyskał świadectwa pochodzenia, a zatem skorzystał

z systemu wsparcia właściwego dla źródeł odnawialnych. W konsekwencji ilość energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, uzyskana przez (...) S.A. z siedzibą w L. w celu wypełnienia powyższego obowiązku, wyniosła 256.468,432 MWh.

W związku z tym udział ilościowy zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby, w wykonanej całkowitej sprzedaży energii elektrycznej tym odbiorcom, wyniósł 14,187 %, wobec 15,20 % wymaganych w I połowie 2007 r. Ponieważ jest to wielkość nieprawidłowa w stosunku do wskazanej w rozporządzeniu, zaistniała przesłanka do wymierzenia powodowi kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy - Prawo energetyczne.

Sąd Okręgowy uznał podniesione przez powoda w odwołaniu zarzuty za niezasadne.

Sąd pierwszej instancji ocenił jako wadliwe stanowisko powoda, że sprzedana Zakładom (...) S.A. z siedzibą w P. energia elektryczna nie powinna być zaliczona do energii elektrycznej sprzedanej odbiorcom końcowym, ponieważ powód sprzedał ją na podstawie umowy zawartej ze spółką obrotu, w ramach transakcji „na wymianę” za zakupioną energię elektryczną wytworzoną w skojarzeniu z ciepłem. Wskazał, że w piśmie z dnia 30 września 2009 r. Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. stwierdziły, że nie zobowiązały się do dalszej odsprzedaży zakupionej w ramach transakcji „na wymianę” energii konwencjonalnej, zaś powód nie zwracał się do nich z prośbą o potwierdzenie dalszej odsprzedaży zakupionej w ramach transakcji „na wymianę” konwencjonalnej energii elektrycznej.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód nie dochował należytej staranności w odniesieniu do ciężącego na nim obowiązku publicznoprawnego ponieważ nie ustalił, czy sprzedana przez niego energia elektryczna zostanie zużyta na potrzeby własne, czy też zostanie odsprzedana dalszym odbiorcom. Tymczasem przedsiębiorca nie może zwolnić się z nałożonego na niego obowiązku publicznoprawnego poprzez zawarcie odpowiedniej umowy cywilnoprawnej, ponieważ musiałoby to prowadzić do obejścia przepisów prawa powszechnie obowiązującego, co jest niedopuszczalne.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż przepisy ustawy - Prawo energetyczne wyraźnie stwierdzają, że przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, było obowiązane do zakupu odpowiedniej ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła. Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. zużyły zakupioną od powoda energię elektryczną na potrzeby własne, a więc na powódzie ciążył obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne. Powód nie może zatem twierdzić, że po podpisaniu odpowiedniej umowy cywilnoprawnej z Zakładami (...) S.A. z siedzibą w P. nie odpowiadał już za wypełnienie powyższego obowiązku w stosunku do sprzedanej odbiorcy końcowemu energii elektrycznej.

Ponadto Sąd Okręgowy wyjaśnił, że pogląd powoda, iż energii sprzedanej Zakładom (...) S.A. z siedzibą w P. „na wymianę” nie można zaliczyć do energii elektrycznej sprzedanej odbiorcom końcowym, jest błędny także z tej przyczyny, że umowa sprzedaży to czynność konsensualna, dochodząca do skutku poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli sprzedawcy i kupującego. Dlatego do zawarcia umowy sprzedaży nie jest konieczne wydanie rzeczy, ani zapłata ceny. Sprzedaż energii elektrycznej jest sprzedażą rzeczy oznaczonej co do gatunku i nawet jeżeli została dokonana w formie „na wymianę”, jak zastrzeżono to w umowie nr (...) z dnia 22 sierpnia 2005 r., jest ona skuteczna również w sytuacji, gdy energia elektryczna nie została przesłana kupującemu.

Według Sądu pierwszej instancji, znaczenie dla uznania sprzedaży energii elektrycznej za czynność konsensualną ma także treść art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne, który przewiduje, że sprzedaż energii elektrycznej nie jest powiązana z jej przesłaniem odbiorcy. Dlatego, w ocenie Sądu Okręgowego, słuszny jest pogląd organu regulacyjnego, że zawarcie przez powoda z innym przedsiębiorcą umowy sprzedaży energii elektrycznej „na wymianę” doprowadziło do zwiększenia ogólnej ilości energii elektrycznej stanowiącej podstawę obliczenia wielkości obowiązku powoda określonego w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne. Wyjaśnił również, że pismo Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 14 czerwca 2005 r. dotyczyło tylko kwestii dopuszczalności stosowania transakcji „na

wymianę” między przedsiębiorcami energetycznymi w celu wykonania obowiązków wynikających z ustawy - Prawo energetyczne, nie zwalniało natomiast przedsiębiorców z wykonania obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 ustawy.

Sąd Okręgowy za niezasadne uznał także podniesione w odwołaniu zarzuty naruszenia przepisów postępowania administracyjnego oraz wymierzenia kary pieniężnej w nadmiernej wysokości.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł powód (...) S.A. z siedzibą w R. (jako następca prawny (...) S.A. z siedzibą w L.).

Apelacją z dnia 28 grudnia 2011 r. powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji w całości oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Powód zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 9a ust. 8 oraz art. 56 ust. 1 pkt 1a i ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne poprzez ustalenie, że powód nie wypełnił w I półroczu 2007 r. w całości obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectw pochodzenia energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła oraz poprzez nałożenie zbyt surowej kary;

2) naruszenie art. 3 pkt 13a ustawy - Prawo energetyczne poprzez przyjęcie, że sprzedaż energii elektrycznej podmiotowi posiadającemu koncesję na wytwarzanie i obrót energią elektryczną bez przekazania energii temu podmiotowi i odbioru zakupionej energii przez ten podmiot może być zaliczona do wykonanej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym;

3) błąd w ustaleniach faktycznych oraz niewłaściwą ocenę materiału dowodowego, poprzez przyjęcie, że sprzedaż na wymianę, będąca przedmiotem transakcji z Zakładami (...) S.A., była sprzedażą dokonaną na rzecz odbiorcy końcowego.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosił o oddalenie apelacji.

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2012 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację powoda (sygn. akt VI ACa 326/12). W uzasadnieniu wskazano, że fakt, iż sprzedaż energii konwencjonalnej, której dokonywał powód na rzecz Zakładów (...) S.A. z siedzibą w P. w ramach umowy z dnia 22 sierpnia 2005 r., traktując je jako przedsiębiorcę posiadającego uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie obrotu energią elektryczną, nie oznacza, aby spółka ta nie mogła występować również w roli odbiorcy końcowego.

Według Sądu odwoławczego, wprawdzie nie można twierdzić, że z samej treści umowy sprzedaży energii elektrycznej „na wymianę” wynika, iż energia konwencjonalna sprzedana Zakładom (...) z siedzibą w P. zostanie przeznaczona na potrzeby własne tego przedsiębiorstwa, to jednak powód powinien się w tej kwestii upewnić, a jego zaniedbanie w tym zakresie musi skutkować negatywnymi dla niego konsekwencjami. Ponadto w piśmie z dnia 30 września 2009 r. przedsiębiorca ten jednoznacznie oświadczył, że nie zobowiązał się wobec kontrahenta do dalszej odsprzedaży zakupionej energii elektrycznej. Zaś w piśmie z dnia 28 listopada 2008 r. wskazał, że energia elektryczna sprzedawana przez niego odbiorcom końcowym nie była realizowana z energii pochodzącej z wymiany za energię ze skojarzenia, przy czym zarówno energia zakupiona, jak i produkowana przez niego jest w większości przeznaczana na jego własne potrzeby.

Sąd Apelacyjny odniósł się także do poglądu powoda, zgodnie z którym wobec braku przeniesienia na Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. posiadania zakupionej od (...) S.A. z siedzibą w L. energii elektrycznej, w rzeczywistości nie doszło do przewłaszczenia jakiegokolwiek fizycznej porcji tej energii w ramach transakcji „na wymianę” i wystąpił jedynie obrót prawami do energii, bez fizycznego pozyskania dodatkowej ilości energii elektrycznej przez którąkolwiek ze stron. Sąd odwoławczy nie podzielił poglądu o konieczności spełnienia warunku fizycznego dostarczenia energii elektrycznej nabywcy przez operatora systemu dystrybucyjnego, a dodatkowo wyjaśnił, że nawet gdyby uznać, iż

intencją stron umowy z dnia 22 sierpnia 2005 r. było dokonanie obrotu jedynie prawami do energii, to w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r. tego rodzaju działania nie mogły czynić zadość wynikającemu z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne obowiązkowi zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła. Niemożliwe było bowiem wypełnienie tego obowiązku poprzez zakup samej „cechy” energii skojarzonej.

Sąd odwoławczy wyjaśnił, że gdyby założyć, iż Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. nie zakupiły faktycznie jakiegokolwiek ilości konwencjonalnej energii elektrycznej, a jednocześnie zużyły na własne potrzeby wytworzoną przez siebie tzw. „energię czerwoną”, którą miał nabyć od nich powód, to w istocie należałoby wówczas odjąć z całej puli zakupionej przez powoda w tym okresie tzw. „energii czerwonej” ilość wynoszącą 156.750,000 MWh i w rezultacie okazałoby się, że wykonała ona swój obowiązek przewidziany w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne w zdecydowanie mniejszym stopniu, niż ustalił to organ regulacyjny.

Na skutek skargi kasacyjnej powoda, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 12 sierpnia 2014 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania (sygn. akt III SK 56/13). W uzasadnieniu wyjaśniono, że obowiązek zakupu „energii czerwonej” został wprowadzony przez ustawodawcę w sytuacji, gdy na rynku było dostępne zbyt mało „energii czerwonej” koniecznej do pełnej realizacji obowiązku na minimalnym poziomie przez wszystkie zobowiązane przedsiębiorstwa energetyczne. Dlatego na rynku ukształtowała się praktyka zawierania umów sprzedaży energii „na wymianę”. Mechanizm takiej transakcji polegał na zawarciu umowy między przedsiębiorstwem energetycznym, na którym ciążył obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne, a przedsiębiorstwem energetycznym, które wytwarzało energię w skojarzeniu w należących do niego instalacjach na własne potrzeby, której celem była realizacja obowiązku zakupu energii ze skojarzenia.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w ramach umowy sprzedaży energii „na wymianę”, podmiot zobowiązany na podstawie art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne nabywał energię elektryczną wytworzoną w skojarzeniu i jednocześnie sprzedawał taką samą ilość energii konwencjonalnej wytwórcy, bez przesyłania jej poprzez sieć. Organ regulacyjny akceptował tę praktykę i na poczet realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne, uwzględniał energię elektryczną objętą transakcjami „na wymianę”. Stwierdził, iż zakładając, że przed rozwojem praktyki transakcji sprzedaży „na wymianę” Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. nie sprzedawały wytworzonej przez siebie energii elektrycznej na rynku, mechanizm sprzedaży „na wymianę” spowodował, że przedsiębiorstwo to włączyło się w rynek energii po stronie wytwórców jako dostawca „energii czerwonej”, a jednocześnie występowało w charakterze odbiorcy końcowego.

Według Sądu Najwyższego, akceptacja przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki transakcji sprzedaży energii „na wymianę” była neutralna z punktu widzenia ratio legis obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne, albowiem przedsiębiorstwa takie jak Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. nie zyskiwały dodatkowej motywacji ekonomicznej do wytwarzania energii elektrycznej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w ilościach odpowiadających własnemu zapotrzebowaniu na energię, ponieważ i tak musiały wytworzyć określoną ilość energii służącą zaspokojeniu tych potrzeb. Transakcje te nie miały wpływu na motywację ekonomiczną do zwiększenia produkcji energii powyżej poziomu potrzeb własnych, gdyż energia taka mogła być wprowadzana na rynek przez Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. działające tak jak klasyczny wytwórca energii „czarnej” bądź „czerwonej”. Akceptacja tych transakcji miała znaczenie tylko dla możliwości i kosztów realizacji obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne przez zobowiązane do tego przedsiębiorstwa.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że modelowo rozumując, Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. wytwarzały energię w skojarzeniu na własne potrzeby (poza rynkiem energii), a więc nie działały jako klasyczny wytwórca energii w skojarzeniu. Jednakże wyższa cena energii w skojarzeniu od energii konwencjonalnej skłaniała je do skorzystania z mechanizmu transakcji „na wymianę”, ponieważ tą drogą podmiot ten uzyskiwał dodatkowe przychody z tytułu różnicy między ceną energii sprzedawanej a ceną energii kupowanej. Ponieważ transakcja „na wymianę” powodowała, że Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. weszły na rynek i działały jak zwykły wytwórca „energii czerwonej”, założenie przyjęte przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w zaskarżonej decyzji było gospodarczo uzasadnione.

Jednakże ponieważ Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. potrzebowały energii na zaspokojenie własnych potrzeb, musiały pokryć jej niedobór wywołany sprzedażem powodowi części wytworzonej energii, zakupem odpowiedniej ilości energii na rynku. W tym zakresie przedsiębiorca ten występował w charakterze odbiorcy końcowego. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że gdyby Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. sprzedały energię na podstawie umowy sprzedaży energii, a następnie brakującą energię kupiły od powoda, z punktu widzenia funkcjonowania rynku energetycznego nie ulegałyby wątpliwości, że energię sprzedaną przez powoda temu przedsiębiorcy należałoby zaliczyć na poczet podstawy realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne. Natomiast z punktu widzenia ratio legis tego obowiązku, transakcja sprzedaży energii przez powoda na rzecz Zakładów (...) S.A. z siedzibą w P. i tak nie miałaby znaczenia, gdyż nie wpływała na ilość „energii czerwonej” w bilansie energetycznym państwa.

Zdaniem Sądu Najwyższego uwzględnienie rozumowania, zgodnie z którym wolumen energii objęty transakcją sprzedaży na wymianę należy zaliczyć na poczet podstawy wymiaru obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne, prowadziłoby do podniesienia tej podstawy, podczas gdy w przypadku zakupu energii u wytwórcy nie będącego podmiotem zużywającym energię na własne potrzeby, bądź wytwórcy zużywającego energię także na własne potrzeby na podstawie transakcji mającej postać zwykłej umowy sprzedaży, wielkość sprzedaży stanowiąca podstawę dla wyliczenia obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu kształtowałyby się na niższym poziomie. Pomimo, że transakcja „na wymianę” miała na celu jedynie wykonanie obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne, powód w jej wyniku zostałby dodatkowo ukarany podniesieniem podstawy wskutek sztucznego zwiększenia ilości energii elektrycznej „sprzedanej” odbiorcom końcowym i musiałby zakupić większą ilość „energii czerwonej”, aby zadośćuczynić temu obowiązkowi.

Natomiast przeciwko uwzględnieniu argumentacji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki przemawia cel gospodarczy transakcji „na wymianę”, które nie służyły pozyskaniu energii elektrycznej od wytwórcy celem jej sprzedaży odbiorcom końcowym, ani nie miały na celu sprzedaży odbiorcy końcowemu energii znajdującej się w dyspozycji przedsiębiorstwa energetycznego. Celem gospodarczym takiej umowy było wykonanie przez powoda obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne, w drodze dokonania akceptowanych przez organ regulacyjny rozliczeń między przedsiębiorstwem zobowiązanym a uprawnionym wytwórcą. Cel ten zrealizowano z uwzględnieniem celu wtórnego ustawodawcy, albowiem Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. jako wytwórca „energii czerwonej” uzyskały w rozliczeniu wyższą cenę za energię wytworzoną w skojarzeniu, niż powód za energię konwencjonalną.

Sąd Najwyższy ocenił jako zasadne podniesione przez powoda w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia art. 535 k.c. w związku z art. 155 § 2 k.c. oraz art. 348 k.c., a także art. 9a ust. 8 i art. 56 ust. pkt 1 a i ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne. Wskazał, że umowę sprzedaży energii elektrycznej „na wymianę” powinno się traktować jako nienazwaną umowę zamiany z dopłatą, umowę zamiany połączoną z umową sprzedaży (w części dotyczącej dopłaty), a nawet jako dwie umowy sprzedaży. Co do zasady, umowa sprzedaży ma charakter umowy konsensualnej, a więc do przeniesienia własności dochodzi już na podstawie samego porozumienia stron, natomiast wydanie rzeczy i zapłata ceny są przejawami wykonania umowy. Jednakże umowa sprzedaży przybiera charakter czynności realnej, gdy jej przedmiotem jest sprzedaż rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, w tym także energii. Do przeniesienia własności konieczne jest więc wydanie rzeczy oznaczonej co do gatunku, a w niniejszej sprawie energii.

Według Sądu Najwyższego, w przypadku sprzedaży energii do odbiorcy końcowego wydanie następuje dopiero po przepłynięciu energii przez licznik. Tymczasem energia objęta umową zawartą przez powoda z Zakładami (...) S.A. z siedzibą w P. nie została wydana nabywcy. W tej sytuacji umowa sprzedaży energii nie została wykonana, co oznacza, że wolumen energii objęty tą umową nie jest „sprzedażą wykonaną” w rozumieniu § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Dz. U. Nr 267, poz. 2657) i nie powinien być wliczony do podstawy obowiązku powoda, wynikającego z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne.

Sąd Najwyższy wypowiedział się również w kwestii, czy energia, którą powód miał zakupić od Zakładów (...) S.A. z siedzibą w P., może zostać zaliczona na poczet realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne. Wskazał że, uwzględnienie realnego charakteru umowy sprzedaży energii miałyby ten skutek, iż powód

nie wykonałby obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne w jeszcze większym stopniu, niż to wynika z zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Jednak - według Sądu Najwyższego - należy mieć na uwadze fakt, że o ile podstawę obowiązku z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne kształtuje „sprzedaż wykonana” w rozumieniu prawa cywilnego, ponieważ powołany przepis kształtuje publicznoprawny obowiązek, którego rzeczywisty zakres jest konsekwencją obrotu regulowanego przepisami prawa prywatnego, o tyle zasady realizacji obowiązku z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne kształtowane są przede wszystkim przez regulacje prawa publicznego.

Sąd Najwyższy podkreślił, że zawierając umowę z Zakładami (...) S.A. z siedzibą w P., powód działał w zaufaniu do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, który wypowiedział się, że będzie akceptował energię zakupioną w transakcjach „na wymianę” na poczet realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne. Dlatego ewentualne wyciągnięcie wobec powoda negatywnych konsekwencji niewykonania umowy sprzedaży zawartej z Zakładami (...) S.A. z siedzibą w P. w zakresie „zakupu” od nich „energii czerwonej”, podważałoby zasadę ochrony zaufania i uzasadnionych oczekiwań wykreowanych przez organ regulacyjny. Wskazał, że określenie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki zasad, według których będzie oceniał wykonanie obowiązku z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne za I półrocze 2007 r., w demokratycznym państwie prawa kreuje godną ochrony ekspektatywę po stronie podmiotu obciążonego obowiązkiem zagrożonym dolegliwą administracyjną karą pieniężną, zgodnie z którą zachowanie się w sposób odpowiadający wskazówkom sformułowanym przez organ regulacyjny nie pociągnie za sobą dla przedsiębiorcy negatywnych konsekwencji. Zdaniem Sądu Najwyższego, za uznaniem takiej ekspektatywy za godną ochrony przemawia dodatkowo neutralność deklaracji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z punktu widzenia celów obowiązku z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne oraz potwierdzony przez organ regulacyjny niedobór „energii czerwonej” na rynku w I połowie 2007 r.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Jednakże rozważania prawne Sądu pierwszej instancji są nieprawidłowe.

Wskazać należy, że stan faktyczny przedmiotowej sprawy był niesporny, poza kwestią, czy Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P., z którymi poprzednik prawny powoda zawarł umowę sprzedaży energii elektrycznej „na wymianę”, były odbiorcą końcowym. Powód w apelacji kwestionował ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie, zarzucając mu niewłaściwą ocenę materiału dowodowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest niesłuszny i Sąd odwoławczy w obecnym składzie podziela w tym zakresie argumentację podaną przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu uchylonego wyroku z dnia 28 grudnia 2012 r. (sygn. akt VI ACa 326/12).

Fakt, że Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. należy traktować jako odbiorcę końcowego wynika jednoznacznie z treści pism tego przedsiębiorcy. W piśmie z dnia 30 września 2009 r. Zakłady (...) S.A. z siedzibą w P. oświadczyły, że nie zobowiązały się wobec poprzednika prawnego powoda do dalszej odsprzedaży zakupionej energii elektrycznej, zaś w piśmie z dnia 28 listopada 2008 r. przedsiębiorca ten wskazał, że energia elektryczna sprzedawana przez niego odbiorcom końcowym nie była realizowana z energii pochodzącej z wymiany za energię ze skojarzenia, przy czym zarówno energia zakupiona, jak i produkowana przez niego jest w większości przeznaczana na jego własne potrzeby.

Przechodząc do oceny sformułowanych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego, przede wszystkim wskazać należy, że zgodnie z art. 398<sup>20</sup> k.p.c. sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ma rację skarżący zarzucając w apelacji naruszenie art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne poprzez ustalenie, że powód nie wypełnił w I półroczu 2007 r. w całości obowiązku określonego w powołanym przepisie, przy czym nie chodzi tu o obowiązek „uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectw pochodzenia energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem

ciepła” (jak błędnie wskazano w apelacji), lecz obowiązek „zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Odwołując się do wykładni prawa dokonanej przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 sierpnia 2014 r. (sygn. akt III SK 56/13) przyjąć należy, że w przypadku sprzedaży energii do odbiorcy końcowego wydanie następuje dopiero po przepłynięciu energii przez licznik, tymczasem energia objęta umową zawartą przez poprzednika prawnego powoda z Zakładami (...) S.A. z siedzibą w P. nie została wydana nabywcy. W tej sytuacji umowa sprzedaży energii nie została wykonana, co oznacza, że wolumen energii objęty tą umową nie jest „sprzedażą wykonaną” w rozumieniu § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Dz. U. Nr 267, poz. 2657) i nie powinien być wliczony do podstawy obowiązku powoda, wynikającego z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne.

Z kolei zawierając umowę z Zakładami (...) S.A. z siedzibą w P., poprzednik prawny powoda działał w zaufaniu do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, który wypowiedział się, że będzie akceptował energię zakupioną w transakcjach „na wymianę” na poczet realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne. Dlatego ewentualne wyciągnięcie wobec poprzednika prawnego powoda negatywnych konsekwencji niewykonania umowy sprzedaży zawartej z Zakładami (...) S.A. z siedzibą w P. w zakresie „zakupu” od nich „energii czerwonej”, podważałoby zasadę ochrony zaufania i uzasadnionych oczekiwań wykreowanych przez organ regulacyjny.

Za Sądem Najwyższym przyjąć należy, że określenie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki zasad, według których będzie oceniał wykonanie obowiązku z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne za I półrocze 2007 r., w demokratycznym państwie prawa kreuje godną ochrony ekspektatywę po stronie podmiotu obciążonego obowiązkiem zagrożonym dolegliwą administracyjną karą pieniężną, zgodnie z którą zachowanie się w sposób odpowiadający wskazówkom sformułowanym przez organ regulacyjny nie pociągnie za sobą dla przedsiębiorcy negatywnych konsekwencji. Za uznaniem takiej ekspektawy za godną ochrony przemawia dodatkowo neutralność deklaracji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z punktu widzenia celów obowiązku z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne oraz potwierdzony przez organ regulacyjny niedobór „energii czerwonej” na rynku w I połowie 2007 r.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że poprzednikowi prawnemu powoda nie można zarzucić niewypełnienia w I półroczu 2007 r. w całości obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne, a w szczególności nałożyć na niego na tej podstawie kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a i ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne. Ponieważ wydanie przez organ regulacyjny zaskarżonej decyzji pozostawało w sprzeczności z treścią powołanych przepisów, Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok i uchylił decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr (...) z dnia 31 grudnia 2009 r. w całości.

Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny zarzut naruszenia art. 3 pkt 13a ustawy - Prawo energetyczne poprzez przyjęcie, że sprzedaż energii elektrycznej podmiotowi posiadającemu koncesję na wytwarzanie i obrót energią elektryczną bez przekazania energii temu podmiotowi i odbioru zakupionej energii przez ten podmiot może być zaliczona do wykonanej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym. Powód w apelacji nie zawarł uzasadnienia tego zarzutu, a ponadto nie ulega wątpliwości, że fakt posiadania koncesji na wytwarzanie i obrót energią elektryczną nie stoi na przeszkodzie uznaniu przedsiębiorcy za odbiorcę końcowego.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.