

Sygn. akt *XVII AmE 7/13*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Małgorzata Perdion-Kalicka</i>
Protokolant:	sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania ***(...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ś.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 19 października 2012 r. Nr (...) (...) (...)

1. uchyla zaskarżoną decyzję;

2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ś. kwotę 460 zł (czteryście sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt *XVII AmE 7/13*

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 p.e.) w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2010 r.

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

1) art. 56 ust. 1 pkt 32 p.e. w zw. z art. 49a ust. 1 i ust. 2 p.e. poprzez nałożenie na Powoda kary pieniężnej z tytułu zarzuczonego naruszenia art. 49a ust. 1 i ust. 2 p.e. 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 p.e. w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010r.;

2) 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 p.e. w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r.;

3) art. 49a ust. 1 i ust. 2 p.e. 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 p.e. 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 p.e.;

4) art. 49a ust. 5 pkt 1 w zw z art. 49a ust. 1 i ust. 2 p.e., poprzez uznanie, że wyłączeniu z obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i ust. 2 p.e., 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;

5) art. 49a ust. 5 pkt 5 w zw z art. 49a ust. 1 i ust. 2 p.e., poprzez uznanie, że wyłączeniu z obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i ust. 2 p.e. 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 p.e.;

6) 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;

7) 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 p.e. oraz w trybie art. 49 a ust. 2 p.e. 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 p.e. w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r.;

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

9) 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 p.e.;

10) art. 56 ust. 6a p.e. poprzez brak odstąpienia od wymierzenia kary pomimo zachodzenia przesłanek uzasadniających takie rozstrzygnięcie;

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

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

Wobec powyższych zarzutów 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.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie na rzecz Powoda kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany wniósł ponadto o opuszczenie 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.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) 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 (...)(...) Jednocześnie spółka jako wytwórca energii elektrycznej posiada 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. /k. 17 akt adm./

Całkowita produkcja energii elektrycznej brutto wyniosła w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. 5 123 758,500 MWh 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 M. E. (...) oraz z (...) poprzedzone było przeprowadzeniem w listopadzie 2009 r. przetargów na sprzedaż energii /k. 20, k. 34-87 akt adm./

Ilość wytworzonej w tym okresie i sprzedanej do powyższych spółek energii elektrycznej 3 688.074,557 MWh (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 (...),
- (...) U. K.,
- (...) J. M. (stołówka),
- (...) (...) 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 MWh. (...) ta była przesyłana do odbiorców linią bezpośrednią (mieści się w tej wielkości także energia w ilości 69,036 MWh, która doprowadzona była z sieci potrzeb własnych powoda do podmiotów niebędących podmiotami zależnymi od spółki (...), a które to podmioty wynajmowały obiekty na terenie elektrowni). L. którymi E. 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 MWh energii elektrycznej w (...) (odnawialne źródło energii),
- 23 639,572 MWh energii elektrycznej w Kogeneracji,

W tym samym okresie na własne potrzeby zużył – 362 768,876 MWh,

Ponadto energia elektryczna sprzedana do OSP jako niezbędna do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań określonych w ustawie to wielkość 213 728,726 MWh (mieści się w tym między innymi energia bilansująca zaplanowana - 187 127,181 MWh oraz energia bilansująca nieplanowana - 26 245,785 MW, oraz energia w ilości 355,76 MWh sprzedana do (...) Wschód jako do spółki wspomagającej realizację zadań OSP).

Powód osiągnął w 2011 roku przychody z działalności objętej koncesją na wytwarzanie energii elektrycznej w wysokości 2.6333.391.000 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. /k. 157-159 akt adm./

Powyższy stan faktyczny Sąd 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).

Konkretnie sporne było: czy energia objęta kontraktami sprzedaży zawartymi przed wejściem w życie ustawy wprowadzającej oblig giełdowy podlegała obowiązkowi publicznej sprzedaży, czy wyłączeniu spod obowiązku podlega energia zbilansowana a nieplanowana sprzedana do (...), oraz 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. Powód zakwestionował także istnienie po jego stronie w 2010r obowiązku publicznej sprzedaży energii, z tej racji, że jego zdaniem 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 tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Zaskarżona Decyzja podlega uchyleniu, gdyż Prezes Urzędu Regulacji Energetyki niesłusznie uznał, iż powód nie wypełnił ciężącego na nim obowiązku wynikającego z art. 49a ust. 1 i 2 p.e. 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 p.e.

Określając obowiązki ciążące na powodzie należy mieć na uwadze, iż do powoda będącego wytwórcą energii elektrycznej znajduje zastosowanie przepis art. 49a ust. 1 powołanej ustawy, 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. 49 a ust. 2 Prawa energetycznego.

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. 49 a ust 5 pkt 5 pe).

Przechodząc do zasadniczej kwestii istnienia w 2010r po stronie powoda obowiązku publicznej sprzedaży energii, to należy wskazać, że przepisy art. 49a p.e. oraz przepisy przejściowe nie dają podstaw do przyjęcia tezy powoda o braku takiego obowiązku w odniesieniu do części roku 2010r w którym obowiązywał przepis art. 49a p.e.

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 2010r. 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 2010r. na podstawie art. 22 ust. 1 wskazanej ustawy. Przy czym, w myśl art. 19 ustawy zmieniającej Prawo energetyczne, przepis art. 49a ust. 1 i 2 p.e., stosuje się do energii elektrycznej niesprzedanej do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy (czyli do dnia 9 sierpnia 2010r). W świetle wyżej obowiązującego 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. Ponadto brak racjonalności twierdzeniu 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 byty prawnego czy spółek które powstały w trakcie roku kalendarzowego. Zdaniem Sądu określenie zawarte w art. 49a p.e., 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 2010r to okresem rozliczeniowym będzie wprawdzie energia wyprodukowana w okresie roku 2010r (od 1 stycznia do 31 grudnia) jednakże obowiązkiem publicznej sprzedaży objęta może zostać tylko ta część energii wyprodukowanej w 2010r która została wytworzona po 9 sierpnia 2010r.

Kolejną zasadniczą kwestią istotną dla oceny czy powód wykonał w 2010r ciążący na nim obowiązek z art. 49a p.e. jest rozstrzygnięcie kwestii, co należy rozumieć pod pojęciem energii niesprzedanej do dnia wejścia w życie obowiązku publicznej sprzedaży o jakiej mowa w art. 19 ustawy zmieniającej, gdyż taka energia w świetle powyższego przepisu nie podlegała obowiązkowi z art. 49a p.e. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia ma zasadnicze znaczenie, gdyż energia zakontraktowana przed wejściem w życie ustawy a która zdaniem powoda nie podlegała obowiązkowi dotyczyła zasadniczej części 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 ta powinna podlegać sprzedaży w trybie art. 49a ust. 1 i 2 p.e.z z racji traktowania sprzedaży w rozumieniu art. 19 ustawy jako (w uproszczeniu) dostarczenia energii elektrycznej do odbiorców.

Rozstrzygając tę kwestię Sąd zważył, iż w świetle art. 535 kc 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 kc, 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.

Zasadniczo przeniesienie własności rzeczy sprzedanej jest wykonaniem zawartej umowy sprzedaży, a nie przesłanką skuteczności sprzedaży. W tym znaczeniu umowa sprzedaży ma charakter umowy konsensualnej tj takiej, która dla ważności nie wymaga wydania rzeczy, co odróżnia ją od umów realnych (art. 155 k.c.). Modyfikacja tej zasady na rzecz realności umowy może wynikać albo z przepisów szczególnych, albo z woli stron. W szczególności umowa sprzedaży przyjmuje charakter realny, jeżeli przedmiotem sprzedaży są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku oraz rzeczy przyszłe.

Mając na uwadze powyższe Prezes URE na potrzeby interpretacji treści zawartych przez powoda umów sprzedaży energii prawidłowo, zdaniem Sądu 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 (podobnie Sąd Najwyższy w odniesieniu do pieniądza w walucie obcej przyjął, że może być traktowany jak szczególny rodzaj rzeczy; wyrok z dnia 28 lipca 1999 r., II CKN 552/98). 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. Zatem dopiero przeniesienie własności rzeczy – tu energii, może stanowić o sprzedaży tejże. W tym sensie prawidłowe było rozumowanie Prezesa URE, że dla dokonania sprzedaż 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 chwili jej dostarczenia i odbioru.

W ocenie Sądu 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.

Niemniej jednak, istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest skutek zobowiązujący wskazanych umów sprzedaży energii elektrycznej, jaki powstał dla wytwórcy z chwilą zawarcia takiej umowy. Skutek ten przemawia za przyjęciem, iż energii objętej tymi umowami nie można uznać za energię niesprzedaną na gruncie 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.

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 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 p.e. 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 p.e. i wówczas przepis art. 19 miałby brzmienie: „przepisy ustawy stosuje się do energii wyprodukowanej po dniu wejścia w życie ustawy”. Na odmienną jednak intencję ustawodawcy, przy redagowaniu treści spornego przepisu art. 19, wskazuje stenogram z posiedzenia sejmowej Komisji (...) z dnia 18 listopada 2009r, na którym to posiedzeniu poseł A. P. 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 <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf>). W świetle jego wypowiedzi: „Kontrakty, które są zawarte, obowiązują. Nadwyżka energii elektrycznej niezakontraktowana właśnie tą ścieżką” - zawartej w stenogramie, nie może budzić wątpliwości zamiar ustawodawcy, wyłączenia spod działania art. 49a p.e. energii elektrycznej już zakontraktowanej, czyli objętej wcześniejszymi umowami sprzedaży (wykładnia autentyczna nieoficjalna).

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 właśnie tylko tej energii, która nie była przedmiotem ważnie zawartych umów sprzedaży (nadwyżki ponad to, co już było zakontraktowane). Ponadto należy mieć na względzie i 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 należy przyjąć, że nie było jego wolą wzruszanie już zawartych a nie zrealizowanych z racji specyfiki sprzedawanego towaru kontraktów. Należy się także odwołać 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 p.e. Skoro więc ustawodawca, przy takim stanie wiedzy, nie nałożył na podmioty posiadające 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.

Nie mogą zmienić dokonanej wyżej wykładni przepisu art. 19 przywołane przez Prezesa URE stenogramy z posiedzenia senackiej komisji gospodarki narodowej z dnia 17 grudnia 2009r. Jakkolwiek należy zgodzić 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, 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 Pana 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). 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”).

Należy także podkreślić, że w demokratycznym państwie prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska, nie można czynić powodowi zarzutu, że zawarł umowy sprzedaży pomimo trwania prac legislacyjnych zmierzających do wprowadzenia obligu giełdowego, gdyż zasadą jest, że tylko ważne 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 Garyfallou ABBE p. Grecji, LEX nr 79585; decyzja ETPC z 23 marca 2000 r. w sprawie 36706/97 Ioannis Haralambidis, Y. Haralambidis-Liberpa 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, którego rozstrzygnięcie Sąd w niniejszym składzie w pełni aprobuje). W tym kontekście, brak jest podstaw do przyjęcia, że powód powinien był uwzględniać 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. Notabene, nawet gdyby ustawodawca nakazał dostosowanie kontraktów do obowiązujących norm prawnych, to należy przyjąć, że powodowi przysługiwałoby z tego tytułu słuszne odszkodowanie o ile oczywiście szkoda w jego majątku by powstała.

Mając na uwadze powyższe, Sąd 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 powodzie w odniesieniu do tej ilości energii sprzedanej w 2010r obowiązek publicznej sprzedaży energii wynikający z treści tego przepisu.

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

Sąd zważył, iż stosownie do treści art.49a ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne 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 KSE (pismo z 10.08.2012r akta administracyjne) w sprawie niniejszej istotne dla rozstrzygnięcia, czy przesył dokonywany był za pośrednictwem linii bezpośredniej, jest ustalenie czy przesył energii następował linią łączącą powoda z instalacjami należącymi do tego powoda.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy sporne było więc, 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.

Zdaniem Sądu interpretacja linii bezpośredniej 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 kc posiadacz samoistny nie traci posiadania przez to, że oddaje drugiemu rzecz w posiadanie zależne.

Zdaniem Sądu błędne jest także 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. Zatem była to 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 p.e.

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 – była sporna między stronami. 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. Ten wniosek skądinąd logiczny i słuszny ni jak 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 OSP 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.

W tym miejscu należy odwołać się zasad rozkładu ciężaru dowodu w kontradiktoryjnym procesie sądowym, zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na stronie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Jeśli zatem Prezes URE twierdził, że energia nieplanowana nie była niezbędna do wykonywania zadań przez OSP, to winien tę okoliczność udowodnić. Przy czym zdaniem Sądu udowodnienie tej okoliczności wymagało zasięgnięcia opinii biegłego sądowego, gdyż niewątpliwie konieczne jest w tym przypadku odwołanie się do wiedzy specjalistycznej, którą Sąd może pozyskać li tylko z dowodu z opinii biegłego sądowego. W ocenie sądu ciężar dowodu we wskazanym wyżej zakresie obciążał Prezesa URE także i z tego powodu, że sprawy dotyczące nałożenia kar administracyjnych powinny być rozpoznawane z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym, o czym mowa wyżej. Warto w tym miejscu jedynie przytoczyć zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., sygn. akt III SK 1/10 tezę, 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 rozstrzygnięciu sporu między przedsiębiorcą a organem regulacji - zapewnienie nie tylko skuteczności prawu unijnemu i krajowemu, ale także należytej ochrony prawom podstawowym jednostki” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10).

Sąd w składzie niniejszym, dzieląc prezentowaną przez Sąd Najwyższy linię orzeczniczą, stoi na stanowisku, że zapewniając wyższy poziom ochrony praw przedsiębiorcy w tego typu sprawach jak niniejsza, należy uwzględnić 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 p.e. 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.

Reasumując cała energia sprzedana przez powoda do OSP, w tym także energia nieplanowana podlegała wyłączeniu spod obowiązku publicznej sprzedaży. Podobnie także obowiązkiem publicznej sprzedaży nie była objęta energia przesłana linią bezpośrednią do odbiorców pobierających energię z sieci potrzeb własnych powoda zlokalizowanych na terenie elektrowni. Jeśli się weźmie pod uwagę także fakt, że w 2010r 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 p.e., to ilość energii sprzedanej przez powoda na Towarowej Gieldzie Energii (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 niewypelnienie 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 orzeczono stosownie do wyniku sporu, w oparciu o treść art. 98 i 99 k.p.c.

SSO Małgorzata Perdion - Kalicka