

Sygn. akt XVII AmE 140/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Witold Rękosiewicz**

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dawniej (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.)

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

zainteresowany (...) S.A. z siedzibą w G.

o zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 8 września 2015 r. znak (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz:

a) Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt)

tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

b) (...) S.A. z siedzibą w G. kwotę 377 zł (trzysta

siedemdziesiąt siedem) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmE 140/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany), po rozpatrzeniu wniosku (...) sp. z o.o. z/s w W. obecnie (...) sp. z o.o. (spółka, wytwórca, powód) w sprawie rozstrzygnięcia sporu dotyczącego odmowy zawarcia przez (...) S.A z/s w G. (zainteresowany) umowy sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii – (...), zlokalizowanej w Ł. gm. B. na podstawie art. 8 ust. 1 i art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U.2012.1059, dalej: Pe), decyzją z dnia 8 września 2015 r. znak (...), orzekł zawarcie pomiędzy wytwórcą a zainteresowanym umowy sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii –(...) według projektu umowy przedstawionego przez (...) S.A w dniu 17 grudnia 2014 r. wraz z załącznikami,

stanowiącego jednocześnie załącznik do przedmiotowej decyzji, ze zmianami szczegółowo opisanymi w zaskarżonej decyzji.

(...) sp. z o.o. z/s w W. w złożonym odwołaniu zaskarżył decyzję Prezesa URE w części, w której organ regulacyjny nie uwzględnił wniosku spółki o wykreślenie z umowy postanowienia § 4 pkt 1.6 zobowiązującego wytwórcę do „zaoferowania wyłącznie Kupującemu w ramach PKD całego wolumenu wynikającego z opracowanej prognozy produkcji energii elektrycznej dla tego obiektu”.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną, wbrew literalnemu brzmieniu, wykładnię przepisu art. 188 ust. 20 i ust. 21 ustawy o odnawialnych źródłach energii (Dz.U.2015.478; dalej: oze),
2. niezgodne z prawem ograniczenie korzystania z przysługującego spółce prawa swobodnego wyboru kierunku sprzedaży energii wytwarzanej w instalacjach odnawialnych źródeł energii.

Na podstawie przedstawionych zarzutów powód wniósł o:

I. zmianę zaskarżonej decyzji, w ten sposób, że:

- a) po punkcie 7) decyzji dodany zostanie punkt o następującej treści: „7)¹ w § 4 wykreśla się pkt 1.6”,
- b) treść załącznika nr 1 do decyzji Projekt umowy sprzedaży energii elektrycznej będzie uwzględniała wykreślenie § 4 pkt 1.6 Umowy,

II. zasądzenie od Prezesa URE na rzecz powoda kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania powód, powołując się na treść art. 188 ust. 20 i 21 ustawy oze wskazał, że sprzedawca z urzędu (zainteresowany) w 2015 r. jest zobowiązany do zakupu oferowanej przez wytwórcę energii. W ocenie powoda żaden inny przepis nie nakłada na niego jako wytwórcę obowiązku sprzedaży całej wytworzonej energii wytworzonej w instalacjach odnawialnych źródeł energii tylko jednemu podmiotowi, ani tym bardziej nie stawia wymogu aby całość energii musiała zostać zaoferowana sprzedawcy z urzędu. Zdaniem powoda ustawodawca pozostawił po stronie wytwórcy decyzję co do tego komu i jaką część energii ma oferować i sprzedawać. Powód wskazał, że obowiązek oferowania sprzedaży całej wytworzonej energii nakłada na wytwórców art. 42 ust 2 oze, którego wejście w życie ustawodawca przewidział dopiero z dniem 1 stycznia 2016 r.

Powód za niesłuszne uznał stanowisko Prezesa URE o konieczności oferowania sprzedaży całej wytworzonej energii z uwagi na kwestie średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej w konkurencyjnych segmentach krajowego hurtowego rynku energii elektrycznej i we wszystkich produktach oferowanych na rynku. W ocenie powoda Prezes URE określa sposób obliczania średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej, realizując obowiązujące przepisy i nie powinien powołując się na sposób obliczania dokonywać wykładni contra legem obowiązującego prawa.

Powód podkreślił zarazem, że obowiązujące w dacie wydania decyzji przepisy oze wprost nadawały wytwórcy prawo swobodnego wyboru kierunku sprzedaży energii elektrycznej.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Prezes URE podkreślił, iż spór dotyczy obowiązku publicznoprawnego nałożonego na określone podmioty, który należy interpretować ściśle, nie prowadząc do nadużycia siły rynkowej przez żadną ze stron. Powołał się m. in. na art. 23 ust.2 pkt 18 lit b Pe i obowiązujący w dacie wydania zaskarżonej decyzji § 15 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 18 października 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków uzyskania i przedstawienia do

umorzenia świadectw pochodzenia, uiszczenia opłaty zastępczej, zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii oraz obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii (Dz. U. 2012.1229 z późn. zm.), zgodnie z którymi obowiązek zakupu energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, o których mowa w art. 9a ust. 6 Pe uznaje się za spełniony, jeżeli sprzedawca z urzędu zakupił całą oferowaną mu ilość energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii. Prezes URE nie zgodził się z zarzutem, że ogranicza powodowi prawo do całkowicie swobodnego wyboru sprzedawcy energii. Wskazał, że to powód decyduje się na wybór podmiotu, który nie może odmówić zakupu energii elektrycznej. Na podstawie tego wyboru wytwórca uzyskuje względem sprzedawcy z urzędu (zainteresowanego) pozycję uprzywilejowaną. Podkreślił, iż w sporze pomiędzy wytwórcą a sprzedawcą z urzędu należy uwzględnić interesy obu stron i tak ustalić warunki współpracy, aby nie dawały przewagi żadnej stronie i chroniły interesy odbiorców energii. Podstawowym elementem pozwalającym na ocenę interesów obu stron i ustalenie warunków współpracy jest cena po jakiej ustawodawca nakazał zakup tej energii. Zgodnie z przepisami prawa energetycznego jest to ustalona przez Prezesa URE średnia cena sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym w roku poprzednim, dlatego też konieczne jest przedstawienie całości realizowanej przez wytwórców i spółki obrotu sprzedaży energii elektrycznej w konkurencyjnych segmentach krajowego hurtowego rynku sprzedaży energii elektrycznej. Nie ma więc możliwości wyliczenia ww. ceny na podstawie części kontraktów zawieranych na tym rynku lub też w oparciu jedynie o część zdarzeń zaistniałych w związku z wytwarzaniem energii elektrycznej.

Zdaniem Prezesa URE skutkiem powyższego podejścia jest powstanie obowiązku zakupu energii elektrycznej przez sprzedawcę z urzędu jedynie w sytuacji gdy oferta wytwórcy (powoda) uwzględnia sumę wszystkich zdarzeń rozumianych jako wytwarzanie całości energii elektrycznej w danym przedziale czasowym, co wynika z art. 188 ust. 20 i 21 oze. W przeciwnym razie sprzedawca mógłby zostać zmuszony do zakupu energii tylko w okresach, w których ceny odbiegałyby od ustalonej przez Prezesa URE (np. godziny nocne). W innym przypadku, powód mógłby dowolnie korzystać z możliwości sprzedaży energii elektrycznej zainteresowanemu lub dowolnie wybranym podmiotom w zależności od koniunktury – tj. wysokości aktualnych, chwilowych cen, stawiając sprzedawcę z urzędu przed koniecznością uzupełniania niedoboru energii elektrycznej.

Zainteresowany, (...) S.A. z siedzibą w G., wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko zainteresowany podkreślił, że obowiązek sprzedawcy z urzędu do zakupu energii elektrycznej oferowanej do sprzedaży przez wytwórcę jest ściśle sprzężony z uprawnieniem wytwórcy, przy czym z uwagi na charakter uprawnienia, wytwórca ma możliwość a nie obowiązek skorzystania z niego – tj. zaoferowania sprzedaży wytworzonej energii podmiotowi wykonującemu zadania sprzedawcy z urzędu na danym obszarze. Zdaniem zainteresowanego istotą cytowanych przepisów jest wspieranie odnawialnych źródeł energii, a nie tworzenie dysproporcji uprawnień wytwórców i sprzedawców, zaś istotą umowy sprzedaży w analizowanej sytuacji jest właściwe ustalenie średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym. Jednocześnie zainteresowany podniósł, że powód powołując się na nieograniczone prawo sprzedaży energii nie zauważa ograniczenia wolności gospodarczej zainteresowanego sprzedawcy.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. z/s w W. (obecnie: (...) sp. z o.o.) prowadzi działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną na podstawie koncesji na obrót paliwami ciekłymi, udzielonej przez Prezesa URE decyzją z dnia 22 czerwca 2007 r. nr (...) (wraz ze zmianami).

Działalność w tym zakresie powód prowadzi przy wykorzystaniu instalacji odnawialnego źródła energii – elektrowni (...) o mocy 0,802 MW, zlokalizowanej w Ł., gm. B..

W dniu 24 listopada 2005 r. powód i (...) S.A z siedzibą w G. zawarły na czas nieokreślony umowę sprzedaży nr (...) na mocy której przedsiębiorstwo (...) dokonywało zakupu od powoda energii elektrycznej wytworzonej w B. Ł..

Dnia 5 czerwca 2014 r. powód zawarł z S. E. A.S. Sp. A. oddział w Polsce umowę nr (...) o świadczenie usługi bilansowania handlowego oraz usługi operatora handlowego. W związku z tym powód wypowiedział przedsiębiorstwu (...) umowę sprzedaży energii elektrycznej ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2014 r. i zwrócił się do przedsiębiorstwa o zawarcie z dniem 1 stycznia 2015 r. umowy sprzedaży energii elektrycznej z uwzględnieniem zawarcia ww. umowy o bilansowanie handlowe.

W odpowiedzi przedsiębiorstwo (...) S.A. przesłało projekt umowy, z którego w toku negocjacji powód domagał się wykreślenia § 4 ust. 1 pkt. 1.6, który to zobowiązywał go do zaaferowania w ramach umowy „całego wolumenu wynikającego z opracowanej prognozy produkcji energii elektrycznej”. Ponadto powód zaproponował zmianę w zakresie godzin zgłaszania dobowo-godzinowych grafików dostarczania energii elektrycznej oraz wykreślenie współczynnika w algorytmie dotyczącym rozliczeń w zakresie niedoboru wyprodukowanej energii elektrycznej w stosunku do wielkości zamierzonej.

Z uwagi na fakt, iż strony nie doszły do porozumienia co do wykreślenia § 4 ust. 1 pkt. 1.6 umowy, przedsiębiorstwo (...) odmówiło, począwszy od 1 stycznia 2015 r., dokonywania zakupu od powoda energii elektrycznej wytworzonej w B. Ł..

Pismem z dnia 16 stycznia 2015 r. powód wniósł do Prezesa URE wnioski o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy przez E.-Obrót zawarcia z nim umowy sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii w Ł..

Pismem z dnia 20 lutego 2015 r. Prezes URE zawiadomił strony o wszczęciu postępowania w sprawie oraz wezwał je do przedstawienia wyjaśnień oraz przesłania uwierzytelnionych dokumentów.

Pismem z dnia 25 maja 2015 r. Prezes URE zawiadomił ww. przedsiębiorstwa o zakończeniu postępowania dowodowego i poinformował o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w terminie 21 dni od dnia doręczenia wskazanego pisma. W wyznaczonym terminie obie strony postępowania administracyjnego skorzystały z przysługującego im uprawnienia i zapoznały się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Przedstawiony stan faktyczny nie był między stronami sporny i został ustalony przez Sąd na podstawie informacji i dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W złożonym odwołaniu powód nie kwestionował okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę wydania zaskarżonej decyzji. Podnosił jedynie, że Prezes URE dokonał błędnej wykładni przepisu ujętego w art. 188 ust. 20 i 21 oze oraz niezgodnie z prawem ograniczył powodowi korzystanie z przysługującego mu prawa swobodnego wyboru kierunku sprzedaży energii wytwarzanej w instalacjach odnawialnych źródeł energii.

Zgodnie z art. 9a ust. 6 Pe, w brzmieniu obowiązującym w dacie wystąpienia przez powoda do Prezesa URE z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy zawarcia przez zainteresowanego umowy sprzedaży energii wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii przed nowelizacją ustawy Prawo energetyczne, wprowadzonej ustawą z 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii, sprzedawca z urzędu był obowiązany, w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 9, do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii przyłączonych do sieci dystrybucyjnej lub przesyłowej znajdującej się na terenie obejmującym obszar działania tego sprzedawcy, oferowanej przez przedsiębiorstwo energetyczne; zakup ten odbywał się po średniej cenie sprzedaży energii elektrycznej w poprzednim roku kalendarzowym, o której mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b, czyli po średniej cenie sprzedaży na rynku konkurencyjnym.

Regulacja zawarta w art. 9a ust. 6 Pe została przeniesiona przez ustawodawcę do art. 188 ust. 20 ustawy o oze.

Rozpoznając spór w niniejszej sprawie należało mieć na uwadze, iż przy ustalaniu treści art. 9a ust. 6 Pe a następnie art. 188 ust. 20 ustawy o oze celem ustawodawcy było dążenie do utworzenia systemu wsparcia wytwarzania energii elektrycznej pochodzącej z instalacji odnawialnego źródła energii. Osiągnięcie tego celu realizowane jest poprzez nałożenie na określone podmioty obowiązku publicznoprawnego. Interpretacja tego obowiązku nie może jednak prowadzić do wypaczenia celu ustawodawcy w postaci stworzenia warunków umożliwiających jednego z podmiotów nadużywania siły rynkowej. Z tego względu przy ocenie intencji racjonalnego ustawodawcy należy stosować wykładnię celowościową, zgodnie z którą pod pojęciem energii oferowanej przez wytwórcę należy rozumieć całą energię wytworzoną w instalacji odnawialnego źródła energii. Z drugiej strony na sprzedawcę energii nałożony jest obowiązek zakupu całej energii wytworzonej przez danego wytwórcę po cenie określonej w art. 23 ust.2 pkt 18 lit b Pe. Wybór przez wytwórcę wariantu polegającego na oferowaniu wytworzonej energii podmiotowi, który nie może odmówić jej zakupu daje wytwórcy pewność, że cała wyprodukowana energia zostanie zakupiona po średniej cenie rynkowej z roku poprzedniego, ustalonej przez Prezesa URE. Wybrany przez wytwórcę sprzedawca nie może odmówić zakupu całej energii wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii i zaoferowanej do zakupu.

Wbrew stanowisku powoda, na podstawie obowiązujących przepisów ustawy o odnawialnych źródłach energii wytwórca ma prawo wyboru kierunku sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej. Tak więc to nie Prezes URE ogranicza wytwórcy prawo do całkowitego wyboru sprzedawcy. Decyzja o sprzedaży energii na rynku bilansującym lub sprzedawcy zobowiązanemu do jej zakupu rodzi jednak określone przepisami prawa konsekwencje. Wybór podmiotu, który nie może odmówić zakupu energii stawia wytwórcę w pozycji uprzywilejowanej wobec sprzedawcy. W celu przeciwdziałania nadużywaniu przez wytwórcę siły rynkowej poprzez oferowanie energii do zakupu w godzinach nocnych i sprzedaż na rynku konkurencyjnym w godzinach szczytu na wytwórcę ciąży obowiązek sprzedaży wybranemu podmiotowi całego wolumenu wytworzonej energii elektrycznej. Zdaniem Sądu tylko taka wykładnia przepisów art. 188 ust. 20 i 21 ustawy oze może być uznana za zgodną z intencją ustawodawcy. Akceptacja wykładni przedstawionej w odwołaniu byłoby sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem regulacji ustawowej, zasadami współzycia gospodarczego i prowadziłoby do nadużycia prawa przez wytwórców energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii. Z jednej strony wytwórcy ci mieliby możliwość korzystania z systemu wsparcia oze, a z drugiej możliwość sprzedaży energii po cenach wyższych od ustalonych na podstawie art. 23 ust.2 pkt 18 lit b Pe. Takie uprzywilejowanie byłoby dodatkowo krzywdzące dla sprzedawców z urzędu, zobowiązanych do zakupu oferowanej im energii po cenach średnich bez względu na porę doby, oraz pokrywania niedoborów energii zakupami na rynku konkurencyjnym.

Jak trafnie w odpowiedzi na odwołanie wskazał zainteresowany, skorzystanie z uprawnienia skutkuje pojawieniem się po stronie wytwórcy komplementarnego obowiązku związanego z korzystaniem z uprawnienia i ograniczenia w sposobie korzystania z uprawnień. Powód pomija fakt, że stosunek prawny pomiędzy wytwórcą a sprzedawcą ukształtowany jest normami administracyjnymi a nie cywilnoprawnymi, na mocy których strony zachowują swobodę kontraktowania oraz ustalania swoich uprawnień i obowiązków.

Ponadto nie bez znaczenia dla oceny zaskarżonej decyzji są podnoszone przez Prezesa URE argumenty dotyczące konieczności posiadania pełnych informacji o cenach energii na rynku konkurencyjnym w celu ustalenia ceny uwzględniającej sumę wszystkich zdarzeń, jakie nastąpiły na rynku energii elektrycznej. Tylko uwzględnienie całości informacji dotyczących realizowanej przez wytwórców i spółki obrotu sprzedaży energii elektrycznej w obrocie hurtowym na rynku konkurencyjnym umożliwi Prezesowi URE skuteczną ochronę interesów odbiorców energii.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznając, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, na podstawie art. 479⁵³ § 1 kpc oddalił je jako bezzasadne.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na zasadzie art. 98 kpc, stosownie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz.