

Sygn. akt I CSK 2580/22

POSTANOWIENIE

Dnia 22 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak

w sprawie z powództwa E. spółki akcyjnej w G.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
i B. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
o ustalenie,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 22 września 2022 r.,
na skutek skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 10 marca 2021 r., sygn. akt VII AGa 8/19,

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;**
- 2. zasądza od powoda na rzecz każdego z pozwanych kwoty po 12 500 (dwanaście tysięcy pięćset) zł, tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W związku ze skargą kasacyjną strony powodowej E. S.A. w G. od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 marca 2021 r., sygn. akt VII AGa 8/19, oddalającego jej apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 września 2018 r., oddalającego powództwo o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, który miał powstać wskutek zawarcia przez stronę powodową ze stroną pozwaną B. sp. z o.o. w W. ramowej umowy sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia z dnia 12 kwietnia 2010 r. (podstawą

roszczenia było zawarcie tej umowy poza trybem zamówienia publicznego), Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Tylko na tych przesłankach Sąd Najwyższy może oprzeć rozstrzygnięcie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Dopuszczenie i rozpoznanie skargi kasacyjnej ustrojowo i procesowo jest uzasadnione jedynie w tych sprawach, w których mogą być zrealizowane jej funkcje publicznoprawne. Zatem nie w każdej sprawie, skarga kasacyjna może być przyjęta do rozpoznania. Sąd Najwyższy nie jest trzecią instancją sądową i nie rozpoznaje sprawy, a jedynie skargę, będącą szczególnym środkiem zaskarżenia. W judykaturze Sądu Najwyższego, odwołującej się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, jeszcze w okresie obowiązywania kasacji zostało utrwalone stanowisko, że ograniczenie dostępności i dopuszczalności kasacji nie jest sprzeczne z Konstytucją RP, ani z wiążącymi Polskę postanowieniami konwencji międzynarodowych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53).

Podstawowym celem postępowania kasacyjnego jest ochrona interesu publicznego przez zapewnienie jednolitości wykładni oraz wkład Sądu Najwyższego w rozwój prawa i jurysprudencji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II CZ 178/99, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 147).

Według wiążących w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) strona powodowa zajmuje się obrotem energią elektryczną w ten sposób, że kupuje ją od wytwórców, a następnie sprzedaje ją na rynku hurtowym (innym spółkom) i rynku detalicznym (odbiorcom indywidualnym, w tym końcowym). Nadto zajmuje się obrotem prawami majątkowymi ze świadectw pochodzenia, tj. kupuje je od wytwórców energii z odnawialnych źródeł energii, częściowo na

własny użytek (w celu przedstawienia ich do umorzenia), a w części dokonując odsprzedaży nabytych praw majątkowych.

Strona pozwana B. sp. z o.o. w W. jest właścicielem instalacji wytwórczej, której budowa została sfinansowana przez pozwany Bank S.A. w W. (oraz innych kredytodawców) i wytwarza energię elektryczną ze źródeł odnawialnych, którą sprzedaje, niezależnie od praw majątkowych ze świadectw pochodzenia, stronie powodowej. Pozwana spółka wytwarza energię za pomocą generatorów napędzanych siłą wiatru (czyli na tzw. „farmie wiatrowej”), Jako wytwórca „zielonej energii” otrzymuje od Prezesa URE świadectwa pochodzenia, będące źródłem praw majątkowych.

Pozwany Bank S.A. w W. działa jako bank-agent konsorcjum kredytodawców finansujących budowę farmy wiatrowej pozwanej spółki. Na zabezpieczenie kredytu, pozwana spółka przelała na rzecz pozwanego Banku m.in. roszczenia pieniężne w stosunku do strony powodowej wynikające z łączących ją z tą spółką umów.

W dniu 12 kwietnia 2010 r. strona powodowa zawarła z pozwaną spółką z o.o. ramową umowę sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia. Zasadniczym obowiązkiem strony powodowej było nabywanie praw majątkowych poprzez transakcje pozasesyjne, zawierane z pozwaną spółką, zaś pozwana spółka zobowiązała się do dokonywania sprzedaży tych prawa poprzez transakcje pozasesyjne. W chwili zawarcia tej umowy jedynym akcjonariuszem powoda była spółka akcyjna E., w której udział Skarbu Państwa w kapitale zakładowym przekraczał 50%. Zawierając tę umowę oraz ją wykonując, strona powodowa nie stosowała trybu udzielenia zamówienia publicznego.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżąca oparła na przesłankach uregulowanych w art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Przesłanki te nie zostały jednak spełnione.

Według ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, przedstawienie okoliczności uzasadniających rozpoznanie skargi kasacyjnej ze względu na przesłankę istotnego zagadnienia prawnego (art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c.) polega na sformułowaniu tego zagadnienia i wskazaniu argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen. Musi przy tym chodzić o zagadnienie nowe, dotychczas

nierozpatrywane w judykaturze, które zarazem ma znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002, nr 1, poz.11, z dnia 11 stycznia 2002, III CKN 570/01, OSNC 2002, nr 12, poz. 151, z dnia 21 czerwca 2016 r., V CSK 21/16, nie publ., z dnia 15 czerwca 2016 r., V CSK 4/16, nie publ.).

Zdaniem strony powodowej zachodzi konieczność wyjaśnienia: 1) czy zgodnie z art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz. U. z 2019 r. poz. 1843; dalej: „u.p.z.p.”) wyrażenie „dostarczanie energii elektrycznej do sieci” - od momentu jego wprowadzenia do tej ustawy - niezmiennie obejmowało działalność polegającą na hurtowej i detalicznej sprzedaży energii elektrycznej; 2) czy zgodnie z art. 132 ust. 1 tej ustawy zamówienie udzielane było „w celu” wykonywania działalności sektorowej, jedynie wówczas, gdy było ono niezbędne (konieczne) dla jej wykonywania, czy też zamówienie udzielane było „w celu” wykonywania działalności sektorowej także wówczas, gdy było ono przydatne lub korzystne dla jej wykonywania; 3) czy zgodnie z art. 132 ust. 1 tej ustawy podmiot wykonujący działalność sektorową, udzielając zamówień z zamiarem wywiązania się z obowiązku nakładanego przez ustawodawcę, związanego - choćby pośrednio - z wykonywaniem tej działalności, udzielał tych zamówień „w celu” wykonywania działalności sektorowej w rozumieniu tego przepisu; 4) czy zgodnie z art. 353¹ k.c. dla stwierdzenia sprzeczności z ustawą treści umowy zobowiązującej do kontraktowania (np. umowy przedwstępnej czy też - wykształconej w praktyce obrotu cywilnoprawnego - umowy ramowej), która to sprzeczność miałaby polegać na zobowiązaniu się stron do zawierania umów wykonawczych w sposób sprzeczny z ustawą, konieczne jest, aby umowa zobowiązująca do kontraktowania zawierała sformułowanie wprost (literalnie, dosłownie) wskazujące, że zawieranie określonych w niej umów wykonawczych ma następować z naruszeniem przepisów ustawy, czy też wystarczające jest, aby normy indywidualne (*lex contractus*) wynikające z umowy zobowiązującej do kontraktowania i dotyczące zawierania określonych w niej umów wykonawczych były sprzeczne z normami generalnymi wynikającymi z bezwzględnie wiążących przepisów ustawy, dotyczących sposobu zawierania

umów takich jak umowy wykonawcze określone w umowie zobowiązującej do kontraktowania; 5) czy zgodnie z art. 58 § 1, w przypadku zawarcia w umowie zobowiązującej do kontraktowania (np. umowy przedwstępnej czy też - wykształconej w praktyce obrotu cywilnoprawnego - umowy ramowej) zobowiązania do zawierania umów wykonawczych w sposób sprzeczny z ustawą, skutek wynikającej z tego sprzeczności treści takiej umowy z ustawą inny niż jej bezwzględna nieważność może wynikać z przepisu sankcjonującego wadliwość określonych w takiej umowie umów wykonawczych, czy też skutek sprzeczności z ustawą treści takiej umowy zobowiązującej do kontraktowania inny niż jej bezwzględna nieważność może wynikać wyłącznie ze szczególnego wobec art. 58 § 1 k.c. przepisu sankcjonującego wadliwość takiej umowy, a w braku takiego przepisu umowa zobowiązująca do kontraktowania będzie bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. także wówczas, gdy obowiązuje przepis przewidujący inny niż bezwzględna nieważność skutek wadliwości określonych w niej umów wykonawczych; 6) czy w rozumieniu art. 146 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. niezamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo nieprzekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich obejmuje również całkowite pominięcie stosowania przepisów u.p.z.p. przy udzieleniu zamówienia publicznego, czy też zakres zastosowania art. 146 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. nie obejmuje całkowitego pominięcia stosowania przepisów u.p.z.p. przy udzieleniu zamówienia publicznego, a zatem takie uchybienie sankcjonowane jest na podstawie art. 58 § 1 k.c., a nie na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.

Dla porządku należy wyjaśnić, że wprawdzie ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych aktualnie już nie obowiązuje (por. art. 89 w zw. z art. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych, Dz. U. poz. 2020), ale z uwagi na okoliczności, na podstawie których skonstruowane zostało powództwo ma ona zastosowanie w tej sprawie. To samo odnosi się też do niektórych przepisów prawa energetycznego (zob. art. 95 ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji, jedn. tekst: Dz. U. z 2021 r., poz. 144) .

Z kolei oparcie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na tym, że istnieje potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości lub

wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów wymaga wykazania, że określony przepis prawa, mimo, iż budzi poważne wątpliwości, nie doczekał się wykładni albo niejednolita wykładnia wywołuje wyraźnie wskazane przez skarżącego rozbieżności w orzecznictwie w odniesieniu do identycznych lub podobnych stanów faktycznych, które należy przytoczyć (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2008 r., III CSK 104/08, nie publ., z dnia 26 czerwca 2015 r., III CSK 77/15, nie publ., z dnia 20 maja 2016 r., V CSK 692/15, nie publ.).

Według skarżącej zachodzi potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości, tj. art. 138a ust. 1 u.p.z.p. w brzmieniu sprzed nowelizacji wprowadzonej art. 183 pkt 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z 2015 r., poz. 478; dalej: u.o.z.e.), która weszła w życie w dniu 4 maja 2015 r., w zakresie tego, czy zawarte w tym przepisie wyłączenie stosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych odnoszące się do „zamówień sektorowych na dostawy energii elektrycznej” obejmowało również zakup świadectw pochodzenia.

Z uwagi jednak na literalne brzmienie art. 132 ust. 1 pkt 3 u.p.z.p., następcze w stosunku do stanu faktycznego tej sprawy zmiany ustawodawcze (m.in. nowelizacja art. 138a i wprowadzenie art. 132 ust 1a u.p.z.p.), definicje normatywne zawarte w innych ustawach szczególnych (tj. w prawie energetycznym), oraz ustawowe rozróżnienie dotyczące instytucji tzw. świadectw pochodzenia (o których stanowiły przepisy prawa energetycznego) i działalności związanej z ich obrotem, wskazywane przez skarżącą wątpliwości interpretacyjne mogą być rozwikłane za pomocą podstawowych reguł wykładni. Zważywszy na okoliczność, iż strona powodowa opierała żądanie pozwu na sprzeczności zawartej z pozwaną spółką umowy z bezwzględnymi przepisami, sprzeczności tej nie można konstruować stosując wykładnię rozszerzającą przepisów, które ze względu na przedmiot regulacji i skutki prawne wymagają ścisłej wykładni bez stosowania zabiegów interpretacyjnych zmierzających zarówno do rozszerzenia, jaki i ograniczenia normatywnego zakresu przepisów prawnych. Wiodące więc znaczenie powinna mieć wykładnia językowa, a inne rodzaje wykładni mogą mieć znaczenie pomocnicze. Wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na rzecz ważności

umowy, gdyż na gruncie przepisów ustawy zamówień publicznych (w powiązaniu z eksponowanym przez skarżącą ogólnym przepisem art. 353¹ k.c.) nie sposób konstruować ogólnego domniemania nieważności czynności prawnych i to ze skutkiem *ex tunc* zawartych poza trybem zamówień publicznych.

Artykuł 138a ust. 1 u.p.z.p. został wprowadzony z dniem 25 maja 2006 r., a następnie po nowelizacji ustawą z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 984, art. 8 pkt 2) stanowił, że zamawiający prowadzący działalność, o której mowa w art. 132 ust. 1 pkt 1 i 3, nie stosują ustawy do udzielania zamówień sektorowych na dostawy energii elektrycznej, paliw gazowych lub ciepła oraz paliw do wytwarzania energii. Z dniem 4 maja 2015 r. dodano jeszcze, że zamawiający nie stosują ustawy m.in. do zakupu świadectw pochodzenia w celu wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (art. 183 pkt 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii).

Zgodnie z art. 132 ust. 1 pkt 3 u.p.z.p. przepisy rozdziału dotyczącego zamówień sektorowych stosuje się do zamówień udzielanych przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3, ich związki oraz przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4, zwanych dalej „zamówieniami sektorowymi”, z zastrzeżeniem art. 3 ust. 1 pkt 5 i 6, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z następujących rodzajów działalności: tworzenia sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub ciepła lub dostarczania energii elektrycznej, gazu albo ciepła do takich sieci lub kierowania takimi sieciami.

Stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.z.p. ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych przez inne niż określone w pkt 1-3a podmioty, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 132 tej ustawy, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli podmioty, o których mowa w pkt 1-3a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ.

Należy podkreślić, że art. 132 ust. 1 pkt 3 u.p.z.p. w zakresie wskazanych szczegółowo i wyraźnie rodzajów działalności wymaga ścisłej wykładni i nie może podlegać rozszerzającej wykładni. Ta podstawowa zasada wykładni wyklucza dopuszczalność wyinterpretowania innych rodzajów działalności, a przede wszystkim obejmującą działalność polegającym na obrocie energią elektryczną. Treść przepisu nie pozostawia wątpliwości, iż wyliczenie działalności ma charakter zamknięty. Również konstrukcja i treść art. 3 ust. 1 pkt 3 i 4 u.p.z.p., które odsyłają do art. 132 tej ustawy nie otwierają pola w tym zakresie do wykładni rozszerzającej. Wymaga poza tym uwypuklenia, że w art. 132 ust. 1 pkt 3 jest wyraźnie mowa o udzielaniu zamówień publicznych w celu tworzenia sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej lub dostarczania energii elektrycznej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami.

W przepisie tym nie została wyróżniona działalność polegająca na kupnie świadectw pochodzenia. Ustawodawca stanowi w tym przepisie o działalności związanej z energią, a nie także świadectwami pochodzenia. Zarówno w prawie energetycznym, jak i w ustawie o giełdach towarowych rozróżnia się energię i świadectwa pochodzenia, także jako przedmiot obrotu.

Prawodawca na potrzeby ustawy - Prawo zamówień publicznych nie zdefiniował pojęć używanych w art. 132 ust. 1 pkt 3, a tym samym, ze względu na przedmiot sprawy należy sięgnąć do aktów prawnych regulujących problematykę energii, czyli do ustawy - Prawo energetyczne (wykładnia systemowa), która, niezależnie od definicji energii (art. 3 pkt 1), w art. 3 przez przesył rozumie transport: a) paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami przesyłowymi w celu ich dostarczania do sieci dystrybucyjnych lub odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci, z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii (pkt 4), a przez dystrybucję: a) transport paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami dystrybucyjnymi w celu dostarczania odbiorcom, z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii (pkt 5). Z kolei obrotem jest działalność gospodarcza polegająca na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią (pkt 6), a przez sprzedaż - bezpośrednią sprzedaż paliw lub energii przez podmiot zajmujący się ich wytwarzaniem lub odsprzedaż tych paliw lub energii przez podmiot zajmujący się obrotem (art. 6a).

Z powyższego wynika, że ustawodawca na gruncie ustawy - Prawo energetyczne rozróżniał działalność polegającą na dystrybucji i obrocie energią. Z dniem 28 lipca 2016 r., w wyniku nowelizacji ustawy prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1020, art. 1 pkt 129) został wprowadzony w art. 132 ust. 1a, stanowiący, że przez dystrybucję należy rozumieć również sprzedaż hurtową oraz detaliczną. W ten sposób został dopiero rozszerzony normatywnie rodzaj działalności podpadającej pod działanie art. 132 ust. 1 pkt 3, skoro wcześniej na gruncie tego przepisu ustawodawca nie definiował działalności polegającej na dystrybucji inaczej niż na gruncie prawa energetycznego.

Przedsiębiorstwem energetycznym jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw i energii lub obrotu nimi (art. 3 pkt 12 u.p.e.).

Według przepisów obowiązujących w chwili zawarcia spornej umowy przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium RP, było obowiązane, w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 9 u.p.e. uzyskać i przedstawić do umorzenia Prezesowi URE świadectwo pochodzenia lub uiścić opłatę zastępczą (art. 9a u.p.e.). Prawa majątkowe wynikające ze świadectw pochodzenia są zbywalne i stanowią towar giełdowy, o którym mowa w art. 2 pkt 2 lit d ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (art. 9e ust. 6 u.p.e., przy czym w art. 2 pkt 2 lit b i d ustawa o giełdach towarowych wyraźnie rozróżnia jako towar giełdowy różnego rodzaju energie i prawa majątkowe wynikające ze świadectw, o których mowa w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne).

Z faktu powołanej nowelizacji ustawy - Prawo zamówień publicznych (art. 138a), która wyraźnie wyłączyła z zakresu zastosowania art. 132 ust. 1 pkt 3 (zamówienia sektorowe) działalność polegającą na zakupie świadectw pochodzenia nie można wyprowadzić tezy, iż przed tą nowelizacją zamówienia sektorowe obejmowały zakup świadectw pochodzenia. Tak byłoby, gdyby konstrukcja tego przepisu zawierała wyliczenie przykładowe, jednak jak wspomniano wyżej wyliczenie miało charakter zamknięty. Przepis ten nie odsyłał do art. 9a u.p.e. i nie

statuował związku wyszczególnionych rodzajów działalności ze świadectwami pochodzenia, w kontekście przedmiotu zamówień sektorowych. Z tych przyczyn obowiązki wynikające z art. 9a u.p.e. dla przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium RP nie są rodzajowo tożsame z obowiązkiem z art. 132 u.p.z.p. adresowanym do podmiotów, o których w art. 3 ust. 1 pkt 3 i 4 tej ustawy. W konsekwencji z tej perspektywy drugorzędne znaczenie ma kwalifikacja rodzaju działalności, w kontekście wykładni pojęcia dostarczania energii elektrycznej do sieci, jeśli art. 132 ust. 1 u.p.z.p. nie wiązał wprost wskazanej działalności także z zakupem świadectw pochodzenia.

Na kanwie treści przedstawionych w skardze kasacyjnej przesłanek przyjęcia jej do rozpoznania, należy stwierdzić, że strona powodowa zmierzała do osiągnięcia korzystnych dla siebie wyników wykładni, poprzez podwójne rozszerzenie zakresu art. 132 ust. 1 pkt 3 u.p.z.p., z których pierwsze, zmierzało, poprzez wykładnię pojęć „dostarczanie energii elektrycznej do sieci” i „udzielenie zamówienia w celu wykonywania działalności sektorowej”, do umieszczenie w jego obrębie działalności strony powodowej. Z kolei drugi zabieg rozszerzający polegał na objęciu zakresem art. 132 ust. 1 pkt 3 u.p.z.p. działalności polegającej na zakupie świadectw pochodzenia. Jednak to drugie rozszerzenie nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia, skoro wskazany w tym przepisie „cel” odnosi się wyłącznie do rodzajów działalności w tym przepisie wymienionych, wśród których nie było działalności polegającej na zakupie świadectw pochodzenia, zaś z nowelizacji z 2015 r. art. 138a u.p.z.p. i jego treści sprzed tej nowelizacji, w zw. z treścią art. 132 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, nie sposób wyprowadzić tezy, iż przed tą nowelizacją działalność polegająca na zakupie świadectw pochodzenia była objęta reglamentacją zamówień sektorowych. Wspominana nowelizacja nie mogła być odczytywana jako normatywne ograniczenie zakresu reglamentacji w odniesieniu do działalności polegającej na zakupie świadectw pochodzenia, skoro wcześniej w tym zakresie nie było takiej reglamentacji, na co wskazuje brzmienie art. 132 ust. 1 pkt 3 u.p.z.p. Inny charakter miała natomiast nowelizacja, którą wprowadzono art. 132 ust. 1a u.p.z.p.. Mianowicie przepis ten rozszerzał, w stosunku do stanu poprzedniego, zakres działalności wymienionych w art. 132 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

W tej sytuacji, skoro w zakres działalności określonych art. 132 ust. 1 pkt 3 u.p.z.p. - w chwili zawarcia umowy - nie wchodziła działalność polegająca na zakupie świadectw pochodzenia, dla rozstrzygnięcia sprawy nie miałyby znaczenia kwestia objęta wnioskiem o zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a zmierzająca do wyjaśnienia, czy w świetle przepisów unijnych, działalność polegająca na obrocie energią elektryczną (sprzedaż hurtowa i detaliczna) prowadzona przez podmiot niebędący wytwórcą tej energii, czyli jak w przypadku strony powodowej, była działalnością w sektorze energetyki.

Konsekwencją powyższych rozważań jest bezprzedmiotowość oceny pytań prawnych przedstawionych w pkt 4-6 w ramach eksponowanej przez skarżącą przesłanki występowania istotnego zagadnienia prawnego.

Badając przesłankę oczywistej zasadności skargi kasacyjnej, jako ewentualną podstawę jej przyjęcia do rozpoznania, należy wskazać, że przedstawionej przez Sąd Apelacyjny wykładni, odzwierciedlonej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie sposób przypisać oczywistej nieprawidłowości w znaczeniu przesłanki przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, o której stanowi art. 398⁹ § 1 pkt. 4 k.p.c. Oczywista zasadność skargi kasacyjnej zachodzi wówczas, gdy z jej treści, bez potrzeby głębszej analizy oraz szczegółowych rozważań, wynika, że przytoczone podstawy kasacyjne uzasadniają uwzględnienie skargi. Chodzi tutaj o kwalifikowaną postać naruszenia prawa materialnego i procesowego, polegającą na jego oczywistości *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2003 r., V CZ 187/02, OSNC 2004, nr 3, poz. 49, z dnia 14 lipca 2005 r., III CZ 61/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 75, z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06, nie publ., z dnia 29 kwietnia 2015 r., II CSK 589/14, nie publ.). Przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej nie jest oczywiste naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., IV CSK 189/15 nie publ. i przywołane tam orzecznictwo).

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. a o kosztach postępowania kasacyjnego orzekł na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie za zastępstwo procesowe ustalone według minimalnej stawki taryfowej (§ 2 pkt 9 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, Dz. U. poz. 1800 ze zm.; oraz § 2 pkt 9 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, jedn. tekst: Dz. U. z 2018, poz. 265).

[as]