



Sygn. akt I NSK 65/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)
SSN Marcin Łochowski (sprawozdawca)
SSN Krzysztof Wiak

w sprawie z powództwa J. D.
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki
o udzielenie koncesji,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw
Publicznych w dniu 22 października 2019 r.,
skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt VI ACa (...)

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz J. D. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją (...) z 6 lipca 2013 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 155 k.p.a. w zw. z art. 30, 39 i 41 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia

1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. 2019, poz. 755 ze zm., dalej: p.e.), po rozpatrzeniu wniosku z 5 marca 2013 r. przedsiębiorcy J. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „E.” D. J., postanowił zmienić rozstrzygnięcie swojej decyzji nr (...) z 10 listopada 2004 r. ze zm. w sprawie udzielenia temu przedsiębiorcy koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na okres od 20 listopada 2004 r. do 20 listopada 2014 r. w następujący sposób: 1) na stronie 1. decyzji przedłużył termin ważności koncesji na okres do 31 grudnia 2030 r., 2) na stronie 2. decyzji, punktowi 1. zatytułowanemu: „PRZEDMIOT I ZAKRES DZIAŁALNOŚCI” nadał brzmienie: „Przedmiot działalności objętej koncesją stanowi działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii: Małej Elektrowni Biogazowej (BGS), wytwarzającej energię elektryczną przy użyciu jednego zespołu prądotwórczego o mocy znamionowej generatora 0,075 MW zlokalizowanej na terenie Składowiska Odpadów Komunalnych w miejscowości Z., gmina Z., powiat n., województwo [...]”, 3) na stronie 2. decyzji, punktowi 2. zatytułowanemu „WARUNKI PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI” nadał inne brzmienie.

W odwołaniu od tej decyzji powód wniósł o jej zmianę w części, tj. w pkt 2. przez objęcie koncesją również wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii – Małej Elektrowni Wodnej zlokalizowanej na zrzutach ścieków z P. S.A. w P. na okres do 31 grudnia 2030 r.

Wyrokiem z 5 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i obciążył powoda kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją nr (...) z 10 listopada 2004 r. z późniejszymi zmianami Prezes URE udzielił powodowi koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej na okres od 20 listopada 2004 r. do 20 listopada 2014 r. Wnioskiem z 5 marca 2013 r. powód wystąpił o przedłużenie udzielonej koncesji. Wniosek ten został uznany za wniosek o zmianę decyzji z 10 listopada 2004 r., o którym mowa w art. 155 k.p.a. Na skutek tego wniosku została wydana zaskarżona decyzja.

Sąd pierwszej instancji uznał, że wskazana we wniosku powoda Mała Elektrownia Wodna, zlokalizowana na zrzutach ścieków z P. S.A. w P., nie jest odnawialnym źródłem energii w rozumieniu przepisów p.e. Pojęcie

odnawialnego źródła energii zostało jednoznacznie zdefiniowane w art. 3 pkt 20 p.e. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że dyrektywa Parlament Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. 2009/28/WE w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE (Dz.Urz. UE L z 1 lipca 2013 r.) wskazała, że państwa członkowskie wprowadzają w życie, najpóźniej do 5 grudnia 2010 r., przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, niezbędne do wykonania dyrektywy. Do prawa krajowego przepisy tej dyrektywy zostały wprowadzone ustawą z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 984), która weszła w życie 11 września 2013 r., a więc przed zakończeniem postępowania przed Prezesem URE. Ustawa ta poszerzyła istniejącą już wcześniej w przepisach p.e. definicję pojęcia odnawialnych źródeł energii przez dodanie do wymienionych źródeł energii astrotermalnej i hydrotermalnej oraz doprecyzowanie określenia energii biogazu wysypiskowego, jako pochodzącego ze składowisk odpadów.

W ocenie Sądu Okręgowego, w sporze między Prezesem URE a przedsiębiorcą, powód nie mógł powołać się wprost na treść dyrektywy 2009/28/WE, a sąd rozstrzygając sprawę nie mógł wziąć pod uwagę przepisów z niej wynikających, podobnie jak Prezes URE wydając decyzję. Ponieważ w art. 3 pkt 20 p.e. spadek ścieków nie został wskazany jako jedno ze źródeł energii odnawialnej, to nie można go za takowe uznać. Wprowadzenie przez ustawodawcę ścisłej definicji tego pojęcia uniemożliwia uznaniowe zaliczanie do tej kategorii innych źródeł energii, nawet tych społecznie i ekologicznie pożytecznych.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, nie można uznać za odnawialne źródło energii źródła wykorzystującego do wytworzenia energii zrzut ścieków, także ze względu na sam sposób, w jaki taki zrzut ścieków powstał i funkcjonuje. Nie można uznać za naturalną energię, do której wytworzenia wymagane jest wpierv zużycie energii, gdyż mija się to z celem, jakiemu ma przyświecać traktowanie wyprodukowania energii ze źródeł odnawialnych w sposób uprzywilejowany. Według Sądu Okręgowego, w inny sposób możnaby potraktować sporny ściek jedynie w przypadku, gdyby do jego powstania i funkcjonowania

wykorzystywana była energia pozyskana z odnawianego źródła energii, taka jednak okoliczność nie wystąpiła w niniejszej sprawie.

Wyrokiem z 25 maja 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżoną decyzję częściowo w punkcie drugim w ten sposób, iż dodał, że przedmiotem działalności objętej koncesją jest również działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii w „Małej Elektrowni Wodnej, wytwarzającej energię elektryczną przy użyciu jednego hydrozespołu o mocy znamionowej generatora 0,160 MW, zlokalizowanej na zrzutach ścieków z P. S.A. w miejscowości P., powiat p., województwo (...)”.

W toku rozpoznania apelacji Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości dotyczące wykładni prawa unijnego i w związku z tym zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prawnym: „Czy pod pojęciem hydroenergii jako odnawialnego źródła energii, zawartym w art. 2 lit. a) w związku z art. 5 ust. 3 i pkt 30 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 roku w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE (Dz.U. UE L 2009.140.16) należy rozumieć wyłącznie energię wytworzoną przez hydroelektrownie wykorzystujące spadek śródlądowych wód powierzchniowych, w tym spadek rzek, czy też energię wytworzoną w elektrowni wodnej (która nie jest elektrownią szczytowo-pompową ani elektrownią z członem pompowym), zlokalizowaną na zrzutach ścieków technologicznych innego zakładu?”.

Wyrokiem z 2 marca 2017 r. w sprawie C-4/16 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, iż „Pojęcie <<energii ze źródeł odnawialnych>>, zawarte w art. 2 akapit drugi lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE, należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono energię wytworzoną w małej elektrowni wodnej, która nie jest ani elektrownią szczytowo-pompową, ani elektrownią z członem pompowym, zlokalizowanej na zrzutach ścieków technologicznych innego zakładu, który wcześniej pobrał wodę do własnych celów.”.

Strony na dalszym etapie postępowania podtrzymały dotychczasowe stanowiska, przy czym powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zmianę decyzji pozwanego w postulowany dotychczas sposób, a nadto o nakazanie pozwanemu wpisania powoda do rejestru wytwórców energii w małej instalacji, o którym mowa w art. 7 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (t.j. Dz.U. 2018, poz. 2389 ze zm., dalej: u.o.z.e.) i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje.

Sąd Apelacyjny ustalił, iż decyzją koncesyjną z 10 listopada 2004 r. udzielono powodowi koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na okres od 20 listopada 2004 r. do 20 listopada 2014 r., uznając, iż przedmiot działalności objętej tą koncesją stanowi działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii wykorzystującym biogaz, zlokalizowanym w miejscowości M. Następnie decyzją nr (...) z 18 lutego 2005 r. rozszerzono przedmiot działalności o odnawialne źródło energii o nazwie Mała Elektrownia Wodna, zlokalizowane na zrzutach ścieków z P. S.A. w miejscowości P., wytwarzającym energię elektryczną przy użyciu jednego hydrozespołu o mocy znamionowej generatora 160 kW. Z kolei decyzją nr (...) z 4 grudnia 2008 r. wskazano dodatkowo działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu energii elektrycznej w Małej Elektrowni Biogazowej.

Wnioskiem z 5 marca 2013 r. powód zgodnie z art. 39 p.e. w brzmieniu obowiązującym w tej dacie zwrócił się o przedłużenie koncesji na dalszy okres. Prezes URE przedłużył koncesję na okres do 31 grudnia 2030 r., ale jednocześnie powołując jako podstawę art. 41 ust. 1 p.e. (dotyczący zmiany warunków koncesji), ograniczył koncesję jedynie do Małej Elektrowni Biogazowej w miejscowości Z.. O ile wykluczenie oczyszczalni ścieków w M. wiązało się ze zmianami faktycznymi w zakresie prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej, o tyle w odniesieniu do Małej Elektrowni Wodnej zlokalizowanej na zrzutach ścieków z P. w uzasadnieniu powołano się na konieczność dostosowania decyzji do zmian przepisów Prawa energetycznego, uznając, iż ciek wodny, na którym zlokalizowana jest elektrownia, nie odpowiada definicji rzeki. Prezes URE wskazał, że woda spływająca tym ciekiem musiała zostać wcześniej pobrana i przepompowana przez

P. S.A. na teren prowadzonej przez niego działalności gospodarczej i w konsekwencji nie można uznać jej spadku za naturalny.

Sąd Apelacyjny wskazał przy tym, że prawidłowa wykładnia art. 3 pkt 20 p.e., jak również art. 2 pkt 12 i pkt 22 u.o.z.e. musi uwzględniać regulację prawa unijnego, które stanowi podstawę regulacji krajowych. Stwierdził, że należąca do powoda mała elektrownia wodna nie jest elektrownią szczytowo-pompową, ani elektrownią z członem pompowym. Jest zlokalizowana na zrzutach technologicznych innego zakładu, który pobrał tę wodę do własnych celów. Energia uzyskiwana w tej elektrowni pochodzi z wykorzystania spadku wody o charakterze grawitacyjnym w sztucznym cieku wodnym, przy czym woda ta została spiętrzona przez inny zakład dla własnych celów przy wykorzystaniu innej energii. Jak natomiast wynika z wyroku TSUE z 2 marca 2017 r., C-4/16, wtórne wykorzystanie grawitacyjnego spadku wody spiętrzonej wcześniej dla innych celów może być uznane za odnawialne źródło energii.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, kontroli zaskarżonej decyzji należało dokonać uwzględniając stan prawny obowiązujący w dacie jej wydania. Sąd drugiej instancji wskazał, że wskutek wejścia w życie 4 maja 2015 r. przepisów u.o.z.e. wyłączono obowiązek uzyskiwania przez wytwórców energii elektrycznej w mikroinstalacji i małej instalacji koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii. Mała Elektrownia Wodna należąca do powoda wypełnia definicję tzw. małej instalacji, zawartą w art. 2 pkt 18 u.o.z.e. Wprawdzie zgodnie z art. 203 u.o.z.e. wnioski o udzielenie koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii, złożone przez wytwórców energii elektrycznej w małej instalacji lub wyłącznie z biopłynów, dla której przepisy nie przewidują obowiązku uzyskania koncesji, z dniem wejścia w życie u.o.z.e. stają się wnioskami o wpis do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa odpowiednio w art. 7 oraz w art. 34 u.o.z.e., jednak przepis ten odnosi się do postępowania administracyjnego, a nie sądowego. Sąd w ramach postępowania odwoławczego w przedmiocie wydanej przez Prezesa URE decyzji koncesyjnej nie mógłby dokonać wpisu powoda do Rejestru Wytwórców Energii w Małej Instalacji. Z tego względu nie jest możliwe rozpatrzenie w ramach tego postępowania wniosku powoda o nakazanie wpisania go do rejestru, o którym

mowa w art. 7 u.o.z.e. Brak też jest podstaw do umorzenia postępowania jako bezprzedmiotowego, bowiem decyzja koncesyjna zachowuje moc do chwili wpisu przedsiębiorcy do ww. rejestru. Ponadto powód nie mógłby być wpisany w nowym postępowaniu do rejestru ze skutkiem wstecznym, tj. od daty wydania decyzji koncesyjnej, co ma istotne znaczenie dla postępowań o wydanie świadectw pochodzenia energii.

Skargę kasacyjną od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości, wnosząc o jego uchylenie zaskarżonego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Skarga kasacyjna została oparta na podstawie naruszenia następujących przepisów:

1. art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479⁴⁶ i art. 479⁵³ § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 201 ust. 1 i art. 203 u.o.z.e. przez naruszenie przepisu art. 316 k.p.c., mające istotny wpływ na wynik sprawy; zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego zasadniczo cezurę dla ustalenia stanu faktycznego i prawnego sprawy stanowi data wydania decyzji, chyba że przepisy przejściowe stanowią inaczej; za taki przepis przejściowy należy uznać m.in. pominięty na skutek błędnej wykładni art. 203 u.o.z.e., co wynika jasno z systematyki tego aktu prawnego i zakwalifikowania przez Sąd Apelacyjny jako przepis przejściowy jedynie art. 201 ust. 1 u.o.z.e.;

2. art. 201 ust. 1 i art. 203 u.o.z.e. przez błędną wykładnię tych przepisów i bezzasadne przyjęcie, że wytwórca energii elektrycznej w małej instalacji nie mógł uzyskać wpisu do rejestru wytwórców energii w małej instalacji w inny sposób, niż dysponując w dacie wejścia w życie u.o.z.e. (tj. 4 kwietnia 2015 r.) ważną koncesją na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii, a art. 203 u.o.z.e. stanowi jedynie przepis postępowania administracyjnego; podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów doprowadziłaby Sąd Apelacyjny do wniosku, że powód wprawdzie nie dysponował w dacie wejścia w życie ustawy ważną koncesją, lecz jego wniosek koncesyjny po uchyleniu przez sąd decyzji Prezesa URE o odmowie wydania koncesji nadal pozostawałby w mocy i mógłby zostać rozpoznany przez pozwanego zgodnie z art. 203 u.o.z.e.;

3. art. 201 ust. 1 u.o.z.e. przez bezpodstawne zastosowanie tego przepisu, chociaż powód 4 kwietnia 2015 r. (tj. w dniu wejścia w życie ustawy) nie dysponował już ważną koncesją na wytwarzanie energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii w Małej Elektrowni Wodnej w P., która wygasła 20 listopada 2014 r., a zatem nie mogła ona stać się podstawą wpisu do rejestru wytwórców energii w małej instalacji (art. 7 i n. u.o.z.e.);

4. art. 203 u.o.z.e. przez niezastosowanie tego przepisu, chociaż bez wątplenia stanowił on przepis przejściowy i jasno wskazywał, że wnioski koncesyjne złożone przed datą wejścia w życie u.o.z.e. są traktowane jako wnioski o wpis do rejestru wytwórców energii w małej instalacji;

5. art. 3 i 7 u.o.z.e. w zw. z art. 32 ust. 1 pkt 1 lit. c) p.e. przez niezastosowanie – wbrew treści powołanych przepisów przejściowych – regulacji wskazującej w precyzyjny sposób, że w aktualnym stanie prawnym wytwarzanie energii elektrycznej w małej instalacji nie wymaga uzyskania koncesji, lecz jedynie wpisu do rejestru wytwórców energii w małej instalacji, a decyzja koncesyjna nie może być wydana.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniosł o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

1. Na etapie postępowania kasacyjnego spór między stronami sprowadza się jedynie do tego, w jaki sposób interpretować i stosować przepisy przejściowe art. 201 i 203 u.o.z.e. Po wydaniu przez TSUE wyroku z 2 marca 2017 r. w sprawie C-4/16 nie budzi wątpliwości, że energia wytwarzana przez należącą do powoda Małą Elektrownię Wodną w P. pochodzi z odnawialnego źródła energii. Pozwany nie kwestionował zasadności zmiany przez Sąd Apelacyjny orzeczenia Sądu Okręgowego, jednak, zdaniem pozwanego, zmiana ta nie powinna polegać na stwierdzeniu wydania koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii.

Sąd Najwyższy przypomina, że decyzją z 10 listopada 2004 r. udzielono powodowi koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na okres od 20 listopada 2004 r. do 20 listopada 2014 r., uznając, iż przedmiot działalności objętej tą koncesją stanowi działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii wykorzystującym biogaz, zlokalizowanym w miejscowości M.. Następnie decyzją z 18 lutego 2005 r. rozszerzono zakres przedmiotowy koncesji o Małą Elektrownię Wodną w P. Z kolei zaskarżoną decyzją z 6 listopada 2013 r. Prezes URE przedłużył termin ważności koncesji do 31 grudnia 2030 r. oraz wyeliminował z zakresu przedmiotowego koncesji Małą Elektrownię Wodną. Natomiast Sąd Apelacyjny, uwzględniając apelację powoda, zmienił decyzję z 6 listopada 2013 r. częściowo w punkcie drugim w ten sposób, iż dodał, że przedmiotem działalności objętej koncesją jest również działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii w „Małej Elektrowni Wodnej, wytwarzającej energię elektryczną przy użyciu jednego hydrozespołu o mocy znamionowej generatora 0,160 MW, zlokalizowanej na zrzutach ścieków z P. S.A. w miejscowości P., powiat p., województwo (...)”. W konsekwencji, na skutek prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego powód dysponuje koncesją ważną do 31 grudnia 2030 r., obejmującą także sporną elektrownię wodną.

2. Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy; w szczególności zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało się ono wymagalne w toku sprawy.

Sąd Najwyższy w pełni podziela stanowisko, że przepis art. 316 § 1 k.p.c. powinien być stosowany w sprawach z zakresu regulacji różnych rynków (sprawach regulacyjnych) z uwzględnieniem specyfiki tych spraw, determinowanej przez prawidłowe określenie przedmiotu sporu między przedsiębiorcą a organem regulacyjnym. W przypadku decyzji regulacyjnych przedmiotem sporu jest zazwyczaj formalna i materialna poprawność ukształtowania przez organ regulacyjny praw i obowiązków (sytuacji prawnej) przedsiębiorcy. Zadaniem sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji organu regulacyjnego jest udzielenie ochrony prawnej przedsiębiorcy wnoszącemu odwołanie przez

weryfikację decyzji w zakresie wskazanym w odwołaniu i w ten sposób rozstrzygnięcie sporu między przedsiębiorcą a tym organem (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 23 czerwca 2013 r., III SK 36/12 oraz z 18 maja 2012 r., III SK 37/11). Podstawę decyzji stanowią zaś określone ustalenia faktyczne oraz stan prawny, aktualne w chwili wydania decyzji (wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2011 r., III SK 52/10).

Jakkolwiek skarżący słusznie zauważa, że zasadniczo cezurę dla ustalenia stanu faktycznego i prawnego sprawy stanowi data wydania decyzji, chyba że przepisy przejściowe stanowią inaczej, to nie można już zgodzić z twierdzeniem, że Sąd Apelacyjny błędnie zastosował na gruncie niniejszego postępowania przepis przejściowy art. 201 ust. 1 ustawy u.o.z.e., pomijając art. 203 u.o.z.e.

Jak wynika z treści art. 201 ust. 1 u.o.z.e., wytwórców energii elektrycznej w małej instalacji, którzy w dniu wejścia w życie tej ustawy posiadają ważne koncesje na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii, wpisuje się z urzędu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 7 u.o.z.e., zgodnie z zakresem koncesji. Z kolei przepis art. 203 u.o.z.e. wskazuje, że wnioski o udzielenie koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii, złożone przez wytwórców energii elektrycznej w małej instalacji lub wyłącznie z biopłynów, dla której przepisy p.e. nie przewidują obowiązku uzyskania koncesji, z dniem wejścia w życie u.o.z.e. stają się wnioskami o wpis do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa odpowiednio w art. 7 oraz w art. 34 u.o.z.e.

Rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego polegające na częściowej zmianie zaskarżonej decyzji pozwanego i objęcie koncesją działalności gospodarczej prowadzącej się do wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii, czyli Małej Elektrowni Wodnej skutkuje tym, że powód uzyskał z dniem 6 listopada 2013 r. przedłużenie terminu ważności koncesji dla tej działalności gospodarczej na okres do 31 grudnia 2030 r. Tym samym sytuacja prawna powoda została ukształtowana przez sąd ze skutkiem *ex tunc* w ten sposób, że powód w dniu wejścia w życie u.o.z.e. posiadał ważną koncesję na wykonywanie działalności

gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii – Małej Elektrowni Wodnej. Powoduje to, że Sąd Apelacyjny prawidłowo zastosował przepis art. 201 ust. 1 u.o.z.e., przyjmując, że posiadanie przez powoda ważnej koncesji w chwili wejścia w życie u.o.z.e., obliguje Prezesa URE do wpisania powoda z urzędu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 7 u.o.z.e. Wobec tego nie było możliwe zastosowanie art. 203 u.o.z.e., skoro sytuacja prawna powoda ukształtowana orzeczeniem Sądu Apelacyjnego nie mieściła się w hipotezie tego przepisu.

Odmienny sposób rozstrzygnięcia, forsowany przez pozwanego, prowadziłby do sytuacji w której powód od momentu wygaśnięcia koncesji w odniesieniu do Małej Elektrowni Wodnej (co byłoby skutkiem zaskarżonej decyzji z 6 listopada 2013 r.) do momentu wpisu do rejestru wytwórców energii w małej instalacji (czyli co do zasady do dnia wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny, tj. 25 maja 2017 r. ewentualnie do dnia wejścia w życie przepisów u.o.z.e., tj. 4 kwietnia 2015 r.) zostałby pozbawiony możliwości prowadzenia działalności zgodnie z przepisami prawa. Sytuacja taka jest niedopuszczalna nie tylko wobec złożonego przez powoda z odpowiednim wyprzedzeniem wniosku o przedłużenie koncesji na prowadzenie spornej działalności gospodarczej, ale również wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2 marca 2017 r., wydanego w sprawie C-4/16.

Chybione są wobec tego zarzuty podniesione przez pozwanego w skardze kasacyjnej w ramach pierwszej, czwartej oraz piątej podstawy tej skargi.

3. Zarzut sformułowany w ramach trzeciej podstawy skargi kasacyjnej jest niezrozumiały. Stanowisko skarżącego opiera się bowiem na założeniu, że koncesja powoda wygasła 20 listopada 2014 r., a więc przed wejściem w życie u.o.z.e. Uszło jednak uwadze skarżącego, że decyzją z 6 lipca 2013 r. Prezes URE przedłużył termin ważności koncesji do 31 grudnia 2030 r. W konsekwencji, na skutek zmiany zaskarżonej decyzji przez Sąd Apelacyjny, powód ze skutkiem *ex tunc* dysponował koncesją (obejmującą Małą Elektrownię Wodną) ważną także w dniu wejścia w życie przepisów u.o.z.e.

4. Nietrafny jest też zarzut wypełniający drugą podstawę skargi kasacyjnej. Sąd Apelacyjny, wbrew twierdzeniom skarżącego, nie przyjął, że wytwórca energii elektrycznej w małej instalacji nie mógł uzyskać wpisu do rejestru wytwórców

energii w małej instalacji w inny sposób, niż dysponując w dacie wejścia w życie u.o.z.e. (tj. 4 kwietnia 2015 r.) ważną koncesją na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jedynie, że Sąd Apelacyjny słusznie uznał, że dysponowanie przez powoda w dniu 4 kwietnia 2015 r. ważną koncesją uprawnia do wpisu do rejestru na podstawie art. 201 ust. 1 u.o.z.e., ale nie stwierdził, że jest to jedyna droga do uzyskania takiego wpisu.

Kwestia oceny charakteru przepisu art. 203 u.o.z.e. i przedstawionych na tym tle wywodów Sądu Apelacyjnego, wobec prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia, pozostaje natomiast drugorzędna i nie ma wpływu na ocenę zasadności skargi kasacyjnej.

Z tych względów, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną, orzekając o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 10 ust. 4 pkt 2 i § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. 2018, poz. 265 ze zm.).